Die Polizeiaufsicht.

Eine dogmatisch-kritische Studie.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Bernard Hoehl

aus

Geisenheim a. Rhein.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Würzburg.
Buchdruckerei Franz Staudenraus
1915.

Referent:
Geheimer Hofrat Prof. Dr. F. Oetker.

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Geschichtliche Einleitung. Seite

§ 1. Entwicklung der Polizeiaufsicht bis zum Preussischen Strafgesetzbuch von 1851 1

§ 2 Behandlung der Polizeiaufsicht im Preussischen Strafgesetzbuch von 1851 und im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund 5

I. Hauptstück.

Begriff der Polizeiaufsicht.

I. Kapitel.

Wirkungen der Polizeiaufsicht.

§ 3. Aufenthaltsuntersagung (§ 39 Ziff. 1 R. Str. G. B.) . 10

§ 4. Ausweisung von Ausländern (§ 39 Ziff. 2 R. Str. G. B.) . 14

§ 5. Haussuchung (§ 39 Ziff. 3 R. Str. G. B. 16

§ 6. Sonstige Wirkungen der Polizeiaufsicht 18

II. Kapitel.

§ 7. Das Verhältnis des R. Str. G. B. zu den Landesgesetzen bezügl. der Polizeiaufsicht 19

III. Kapitel.

§ 8. Rechtliche Natur der Polizeiaufsicht 29

II. Hauptstück.

Ausspruch der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht im Urteil.

I. Kapitel.

§ 9. Mit Zulässigkeit von Polizeiaufsicht bedrohte Delikte . 33

§ 10. Versuch der in § 9 aufgezählten Delikte 36

§ 11. Polizeiaufsicht bei Anstiftung und Beihilfe . . . 40

§ 12. Polizeiaufsicht gegen Jugendliche 40

§ 13. Art des richterlichen Verfahrens 41

II. Kapitel.

§ 14. Reaktion gegen den Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht 44

III. Hauptstück.

Durchführung der für zulässig erklärten Polizeiaufsicht durch die höhere Landespolizeibehörde.

I. Kapitel.

§ 15. Begriff und Wesen der höheren Landespolizeibehörde . 45
§ 16. Verfahren der höheren Landespolizeibehörde . . . 47
§ 17. Entscheid der höheren Landespolizeibehörde nach Inhalt und Dauer 53

II. Kapitel.

§ 18. Reaktion gegen den Entscheid der höheren Landespolizeibehörde 56

Anhang.

§ 19. Strafbestimmungen 57

IV. Hauptstück.

Die Behandlung der Polizeiaufsicht in den Entwürfen eines neuen Deutschen Strafgesetzbuchs unter Berücksichtigung der Österreichischen und Schweizerischen Entwürfe.

§ 20. Der Deutsche Vorentwurf 59
§ 21. Der Deutsche Gegenentwurf 63
§ 22. Die Österreichischen und Schweizerischen Entwürfe . 65

V. Hauptstück.

Kritik und Reformvorschläge.

Literatur-Verzeichnis.

Beling, Grundriss des Strafrechts, 4. Aufl. Tübingen 1912.

Berner, Polizeiaufsicht in: Gerichtssaal Bd. 33 S. 321 ff.

Binding, Handbuch des Strafrechts I. Bd. Leipzig 1885.

— Grundriss des Deutschen Strafrechts, allgemeiner Teil 7. Aufl. Leipzig 1907.

Braune, Über die Polizeiaufsicht in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 23 und 28.

Eisenhart, Gekrönte Preisschrift im Archiv des Kriminalrechts III. Bd.; 2. Stück Halle 1800 S. 1 ff.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts I. Bd. Berlin 1904.

Fuhr, Die Polizeiaufsicht nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Dissertation Giessen 1887.

— Strafrechtspflege und Sozialpolitik, Berlin 1892.

Franck, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 5.—7. Aufl. Tübingen 1908.

Goldschmidt, Strafen und verwandte Massregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts allgemeiner Teil 4. Bd. Berlin 1908 S. 81 ff.

Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht, Leipzig 1871.

Holtzendorff v., Rechtslexikon III. Bd. III. Aufl. Leipzig 1881.

Kemmitz, Aufenthaltsbeschränkungen auf Grund des Preussischen Heimats- und des Preussischen Polizeiaufsichtsgesetzes von 1842 und 1850. Dissertation Würzburg 1911.

Liszt v., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 18. Aufl. Berlin 1911.

Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 6. Aufl. bearbeitet von Allfeld, Leipzig 1907.

Oetker, Strafen und sichernde Massnahmen nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Stuttgart 1910.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 9. Aufl. Berlin 1912 (auch Aufl. IV).

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Ausgabe, herausgegeben von Delius, Berlin 1901.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Aufl., herausgegeben von Stenglein, Berlin 1892.

Schwarze v., Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Leipzig 1879.

Stengel v., Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts II. Bd. Freiburg 1890.

Zucker, Die Polizeiaufsicht nach Österreichischem Recht, Prag 1894.

Zeitschriften etc.

Gerichtssaal: Bd. 33.

Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil IV. Band Berlin 1908.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 23, 28, 30.

Archiv für Strafrecht und Strafprozess, begründet durch Goltdammer 53. Jahrgang Berlin 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 16, 17.

Gesetzentwürfe, Verordnungen etc.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, Berlin im Juli 1969 (citiert Entwurf 1).

Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, Berlin im Juli 1869 (citiert Motive 1).

Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, abgedruckt in: stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes 1. Legislaturperiode, Session 1870 III. Band (citiert Entwurf III).

Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund abgedruckt in stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes 1. Legislaturperiode, Session 1870 III. Band (citiert Motive II).

Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, Berlin 1908.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, allgemeiner Teil Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.

Vorentwurf zu einem Öterreichischen Strafgesetzbuch, September 1909 in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 303 f.

Regierungsentwurf eines Österreichischen Strafgesetzbuchs und einer Abänderung der Strafprozessordnung (1912). Berlin 1913.

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Bern 1896.

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Juni 1903, Bern 1903.

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch (April 1908) in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 30 S. 92 f.

Kgl. Allerh. V. v. 4. Jan. 1872 die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Polizeistrafgesetzbuchs betreffend. (Bayern).

Minist. Bek. v. 25. Febr. 1872, Vollzug der §§ 38 u. 39 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich die St. u. Polizeiaufsicht betr. (Bayern).

Minist. Bekanntmachung vom 9. Aug. 1872. Die Ausführung der strafrechtl. erkannten Polizeiaufsicht und die Überweisung eines Verurteilten an die Landespolizeibehörde betreffend. (Bayern). Vor allem: Minist. Bek. v. 13. 8. 1908. Stellung unter Polizei-Aufsicht betr.

Instruktion zur Ausführung der §§ 38 u. 39 d. Str. G. B. f. d. D. R. betr. Stellung unter Polizeiaufsicht vom 30. Juli 1900 (Preussen).

Verordnung, Polizeiaufsicht betreffend v. 15. März 1910 (Sachsen).

Geschichtliche Einleitung.

§ 1.

Entwicklung der Polizeiaufsicht bis zum Preussischen Strafgesetzbuch vor 1851.

Die Polizeiaufsicht hat ihren Ursprung in der poena extraordinaria des gemeinen deutschen Rechts. Nach diesem war die Verurteilung zu peinlicher Strafe nur möglich auf Grund eines Geständnisses des Angeklagten. Überstand der Angeklagte die Folterung ohne ein Geständnis abzulegen, so musste Freisprechung erfolgen, auch wenn noch so schwerer Verdacht gegen ihn vorlag.[1])

Um nun die Gesellschaft vor einem solchen Verdächtigen zu schützen, verhängte man gegen ihn die Verdachtsstrafe, die sog. poena extraordinaria.

Diese Praxis bestand, wie Zucker[2]) nachweist, nicht erst seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts — so Fuhr[3]) — vielmehr finden wir schon bei Carpzow die Verdachtsstrafe für den nicht überführten Verbrecher, der „gleichwohl zu drey oder vier Jahr lang dess Landes billich verwiesen" wird.[4])

---

[1]) Fuhr, Strafrechtsflege S. 1.
[2]) Zucker, S. 2.
[3]) Fuhr, Strafrechtspflege S. 1 f.
[4]) Zucker, S. 2 f.

Bald jedoch erkannte man die Inkonsequenz dieser Verdachtsstrafen und man begann, sie durch Sicherheitsmassregeln zu ersetzen.

Scharf charakterisiert wird der Unterschied zwischen Verdachtsstrafen und Sicherheitsmassregeln besonders in der gekrönten Preisschrift von Eisenhart.[1]) Dieser verwirft die poena extraordinaria gegen den nicht überführten Angeklagten vollständig und erklärt nur die Sicherheitsmassregel für zulässig.

Die Zahl der von ihm erwähnten Sicherheitsmassnahmen ist gross. Neben Auferlegung einer Sicherheitsleistung, welche der Verdächtige aus seinem Vermögen zu bestellen hat, der Einschränkung der Freiheit durch Verwahrung des Verdächtigen in öffentlicher Haft und der Orts-, Distrikts-, Landesverweisung finden wir „Unterwerfung des Verdächtigen unter eine besondere Polizeyaufsicht, die zwar mit der Verbindlichkeit, den bisherigen Wohnort nicht zu verlassen, verknüpft ist, jedoch keine strengere Einschränkung der persönlichen Freyheit hervorbringt".[2])

Bei der Wahl dieser Mittel ist nicht willkürlich zu verfahren; sie ist abhängig von dem Grade der von der Person des Verdächtigen zu befürchtenden Gefahr.

Über die polizeiliche Auffassung sagt Eisenhart:[3])

„In Ansehung der Anwendung dieses Mittels selbst wird m. E. das Geschäft der Polizeyobrigkeit darin bestehen, dass sie von Zeit zu Zeit von dem Verurteilten selbst Rechenschaft über seinen Vermögens-

---

[1]) Abgedruckt in Archiv des Kriminalrechts III. Bd. 2. Stück S. 1 ff.

[2]) Eisenhart a. a. O. S. 37.

[3]) Eisenhart a. a. O. S. 39 f.

zustand abfordert, ausserdem nicht verabsäumt, bey Personen, welche von den Umständen und der Lebensart des Verdächtigen Wissenschaft haben können, darüber öfters Erkundigungen einzuziehen, und im Fall die Resultate dieser Untersuchungen und Nachforschungen nicht vorteilhaft für den Verdächtigen ausfallen sollten, ihn mit strengeren Maasregeln z. B. mit Verurtheilung zu Zwangsarbeiten bedroht und wenn diese Drohungen nichts fruchten wollen, selbige zur wirklichen Ausführung bringt. Da Sicherheitsmittel keine Strafen seyn sollen, so wird auch die persönliche Freyheit des Verdächtigen bey seiner Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht möglichst geschont, und ihm die Freyheit, in Hinsicht solcher erlaubten Handlungen, von welchen keine besondere Veranlassung zum Delinquiren zu fürchten steht, seiner Willkür zu folgen, ungekränkt gelassen werden müssen, z. B. in Ansehung der Wahl eines erlaubten Gewerbes, der Vergnügungen usw. Es hat dieses Mittel einigermassen mit der Confination Aehnlichkeit, ist doch aber darin von dieser verschieden, dass es mit keiner Verweisung aus dem bisherigen Wohnorte nach einem bestimmten ausserhalb desselben belegenen Distrikte verbunden ist.“

Nachdem man die Zweckmässigkeit dieser Sicherheitsmassregeln, die ja bisher nur gegen den nicht überführten Angeklagten verhängt werden konnten, erkannt hatte, führte man sie bald auch neben der erkannten Hauptstrafe ein. Diese Praxis bildete sich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aus.[1])

Die Polizeiaufsicht hat also, wie wir gesehen haben, ihren Ursprung in der poena extraordinaria

---

[1]) Zucker, S. 5 f.

des gemeinen deutschen Rechts, wird aber in der Entwicklung bald zu einer reinen Sicherheitsmassregel.

Ganz anderer Natur ist die „surveillance de la haute police", die in „der auf die Revolution folgenden Reaktionsperiode"[1]) Aufnahme in die französische Gesetzgebung fand.

Genau geregelt ist diese Massnahme in Art. 44 ff. des code pénal von 1810. Dieser lässt über die Natur der Massnahme keinen Zweifel, indem er sie in Art. 11 als: „peine commune au matière criminelle et correctionelle" bezeichnet.

Wie der code pènal überhaupt auf die im 19. Jahrhundert entstandenen Strafgesetzbücher von grossem Einfluss gewesen ist, so war er es auch bezüglich der Polizeiaufsicht.

So erklärt es sich dass viele der im 19. Jahrhundert entstandenen deutschen Strafgesetzbücher die Polizeiaufsicht des französichen Rechtes als Nebenstrafe und zwar entweder als fakultative oder als obligatorische übernahmen. Daneben kommt sie in einigen Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts auch noch als reine Sicherheitsmassnahme vor.

Eine Zusammenstellung der verschiedenen Systeme, die in den einzelnen deutschen Staaten zur Anwendung kamen, findet sich im Anhang 3 der Motive II zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund.

Grundlegend für das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund wurde das preussische Strafgesetzbuch von 1851, auf dessen Bestimmungen deshalb hier etwas näher eingegangen werden soll.

---

[2]) **Fuhr, Strafrechtspflege S. 36.**

§ 2.

Behandlung der Polizeiaufsicht im Preussischen Strafgesetzbuch von 1851 und im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund.

Die älteren preussischen Gesetze kannten die Polizeiaufsicht als Nebenstrafe nicht;[1]) sie wurde übernommen aus dem code pénal und zwar zunächst nur für die Rheinlande. Später wurde sie dann in das Str. G. B. von 1851 als Nebenstrafe aufgenommen.

Nach diesem Gesetz war die Polizeiaufsicht bald obligatorisch bald fakultativ. Die Verurteilung wegen Münzverbrechen, schweren Diebstahls, Raubes z. B. hatte unbedingt Stellung unter Polizeiaufsicht zur Folge, während bei Aufruhr, einfachem Diebstahl usw. die Massregel ins Ermessen des Gerichts gestellt war.

Die Wirkungen der Polizeiaufsicht waren nach §§ 27, 28 folgende:

1. dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der Landespolizeibehörde untersagt werden,

2. Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen,

3. gegen diejenigen, welche wegen Diebstahls, Raubes oder Hehlerei verurteilt und unter Polizeiaufsicht gestellt sind, kann die Ortspolizeibehörde die Aufsicht dahin erweitern, dass dieselben während der Nachtzeit ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubnis nicht verlassen dürfen.

Nach § 26 soll Stellung unter Polizeiaufsicht auf die Dauer von einem bis zu zehn Jahren erkannt werden.

---

[1]) Motive II S. 96

In langjähriger Praxis hatte sich gezeigt, dass die Polizeiaufsicht in dieser Form zu vielen Misständen führte. Vor allem erschien es als nicht gerechtfertigt, alle Polizeiobservaten in der gleichen Weise zu beaufsichtigen, ohne Rücksicht auf die Schwere des begangenen Delikts, die Höhe der Strafe, die Gesinnung des Verurteilten und die Führung des Bestraften während und nach Verbüssung der Strafe.

Deshalb wurde vom Ministerium des Innern am 22. Mai 1866 eine Verfügung erlassen, die eine Teilung der Polizeiobservaten in zwei Klassen vornahm.[1])

Hinsichtlich der Einteilung der Observaten sollte massgebend sein, die Art des begangenen Delikts, die Führung am Strafort sowie die Lebensverhältnisse des Deliquenten. Insbesondere sollten alle die Personen der ersten Klasse zugewiesen werden, die Gelegenheit haben, bei ordentlichen, polizeilich unverdächtigen Personen als Gesinde einzutreten, sowie diejenigen, welche imstande sind, nachzuweisen, dass sie sich ihren Unterhalt durch bestimmte sichere Erwerbsbeschäftigung verschaffen.[1])

Bei dieser ersten Klasse sollte die Polizeiaufsicht nur sehr milde gehandhabt werden; insbesondere sah man von der Verpflichtung zu periodischen Meldungen, von Ortsbeschränkungen und nächtlichen Visitationen ab.

Der zweiten Klasse sollten die schwereren, besonders die gemeingefährlichen Verbrecher zugewiesen werden.

Aber auch hier sollte die Polizeiaufsicht mit Rücksichtnahme auf die Lebens- und Erwerbsverhältnisse des einzelnen geübt werden.

---

[1]) Motive II S. 103 f.

So war der Stand der Gesetzgebung als der Entwurf zu einem Str. G. B. für den Norddeutschen Bund geschaffen wurde.

Die preussische Praxis hatte gezeigt, dass die Milderungen, welche die Ministerialverfügung für die Polizeiobservaten der ersten Klasse herbeiführte, so weitgehende waren, dass die Polizeiaufsicht hier nichts anderes war, als eine einfache Beobachtung wie sie auch bei solchen Personen möglich ist, die nicht unter Polizeiaufsicht stehen. Erfahrungsgemäss gehörten nun zu dieser ersten Klasse meist solche Personen, die wegen leichterer Delikte besonders einfachen Diebstahls und einfacher Erpressung verurteilt waren. Deshalb entschied sich der Entwurf des Str. G. B. für den Nordd. Bund dafür, die Polizeiaufsicht bei obigen Delikten überhaupt auszuschliessen.

Bezüglich der unter Klasse zwei fallenden Personen, hatte die Ministerialverfügung auch bereits Milderungen geschaffen; sie hatte jedoch eine Härte nicht beseitigt, nämlich das Verbot zum Verlassen der Wohnung zur Nachtzeit.

Dieses Verbot erschwerte besonders in den Bezirken, in denen Nachtarbeit vorgenommen wird, die Erwerbstätigkeit sehr und hinderte den Observaten am ehrlichen Fortkommen.

Der Entwurf ging daher noch einen Schritt weiter und beseitigte dieses Verbot ganz.

Nach diesen Änderungen, die der Entwurf an dem preussischen Gesetz vorgenommen hatte, waren als Folgen der Polizeiaufsicht nur noch geblieben: Aufenthaltungsuntersagung und unbeschränkte Haussuchung.

Diese beiden Wirkungen wurden im Entwurf I aufgenommen und durch den zweiten und dritten

Entwurf noch insofern ergänzt, als über die Sonderbehandlung der Ausländer Bestimmungen getroffen und bezüglich der Dauer der Polizeiaufsicht Abänderungen vorgenommen wurden.

Nach dem preussischen St. G. B. von 1851 und auch noch nach dem Entwurf I (§ 35) war gegen Ausländer anstatt auf Polizeiaufsicht auf Landesverweisung als selbstständige Strafe zu erkennen.

Der Entwurf III beseitigte den § 35 des Entwurfs I ganz und nahm die Landesverweisung des Ausländers unter die Folgen der Polizeiaufsicht auf.

Nach dem preussischen Str. G. B. konnte die Stellung unter Polizeiaufsicht auf die Dauer von einem bis zu zehn Jahren erkannt werden.

Während nun die Entwürfe zum Str. G. B. für den Nordd. Bund von einer Mindestgrenze überhaupt absahen, wurde die Höchtsgrenze der Zulässigkeit auf 5 Jahre festgesetzt. Der Grund hiefür war die Erfahrung, dass Eigentumsverbrecher, um die es sich hier hauptsächlich handelt, wenn sie überhaupt rückfällig werden, dies in den ersten Jahren nach Entlassung aus der Strafanstalt tun, und dass andererseits solche Personen, die sich fünf Jahre lang nichts haben zu Schulden kommen lassen, als gebessert und für die öffentliche Sicherheit als ungefährlich angesehen werden können.[1])

Auch das Verfahren hat gegenüber dem preussischen Straf-Gesetzbuch von 1851 Änderungen erfahren.

Die obligatorische Stellung unter Polizeiaufsicht bei gewissen Delikten wurde abgeschaft. Es soll vielmehr der Richter bei allen Delikten vollkommen frei entscheiden, ob er Polizeiaufsicht für angemessen hält. Auch ordnet der Richter die Stellung unter

[1]) Motive II S. 108.

Polizeiaufsicht niemals an, er spricht vielmehr nur die Zulässigkeit aus. Die definitive Entscheidung darüber, ob der Verurteilte wirklich unter Polizeiaufsicht zu stellen sei, ist auf einen späteren Zeitpunkt — nach der Entlassung aus der Strafanstalt — verlegt.

Zuständig zur Verhängung der Polizeiaufsicht ist die „höhere Landespolizeibehörde". Sie hat auch, nach Anhörung der Gefängnisverwaltung, die Dauer festzusetzen und zu bestimmen, welche von den im Gesetz vorgesehenen Wirkungen zur Anwendung kommen sollen.

So ist also das Institut der Polizeiaufsicht in folgender Form in das Str. G. B. für den Nordd. Bund und später mit demselben Wortlaut in das Reichs-Str. G. B. aufgenommen worden.

§ 38. Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntnis die Befugnis, nach Anhörung der Gefängnisverwaltung, den Verurteilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen.

Die Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist.

§ 39. Die Polizeiaufsicht hat folgende Wirkung:

1. Dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden.

2. Die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiet zu verweisen.

3. Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

I. Hauptstück.

Begriff der Polizeiaufsicht.

I Kapitel.

Wirkungen der Polizeiaufsicht.

Die Polizeiaufsicht stellt sich dar, als eine Ermächtigung des Richters an die höhere Landespolizeibehörde zu gewissen Freiheitsbeschränkungen des Verurteilten.

§ 3.

Die Aufenthaltsuntersagung. (§ 39, Ziff. 1. R. Str. G. B.)

Durch das Gesetz vom 1. Nov. 1867 (Reichsgesetz seit 16. April 1871) sind die Grundsätze näher festgelegt, welche für die durch Art. 3 der Reichsverfassung den Reichsangehörigen garantierte Freizügigkeit gelten.

Danach ist jedem Reichsangehörigen das Recht eingeräumt, innerhalb des Reichsgebietes an jedem Ort sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen imstande ist.

In dieses verfassungsmässig garantierte Recht greift das Reichs-Straf-Gesetzbuch mit den Bestimmungen über die Polizeiaufsicht ein, indem es in § 39 an erster Stelle als Wirkung der Polizeiaufsicht anführt:

Dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden.

Es ist viel darüber gestritten worden, wie der Ausdruck „Ort" zu verstehen sei.

Im preussischen Str. G. B. von 1851 war in § 27 gleichfalls die Bezeichnung Ort gewält; hierunter verstand man nur Ortschaften sodass eine Aufenthaltsuntersagung an Orten oder Plätzen innerhalb einer Ortschaft nicht möglich war,[1]) Dieser Auffassung folgend spricht der Entwurf I zum Str. G. B. für den Nordd. Bund im § 34 von Ortschaften, an denen der Aufenthalt untersagt werden kann.

Der Entwurf III kehrte zur Ausdrucksweise des preussischen Str. G. B. zurück und zwar nicht nur aus formellen, sondern auch aus materiellen Gründen. Er will nämlich den Begriff Orte in einem weiteren Sinne aufgefasst wissen, derart dass darunter auch Plätze, Strassen, Lokale etc. zu verstehen sind. Denn es war nach einem Gutachten des Berliner Stadtgerichts häufig angezeigt, den Aufenthalt an bestimmten Orten innerhalb einer Ortschaft zu untersagen.[2])

Der Entwurf III ist in dieser Fassung auch Gesetz geworden und wenn der § 39 Str. G. B. von „Orten" spricht, an denen der Aufenthalt untersagt werden kann, so ergibt sich aus der Entstehungsweise dieses

[1]) Olshausen, § 39 No. 1.

[2]) Vgl. Rubo, S. 390.

Ausdrucks, dass darunter nicht nur Ortschaften, sondern auch innerhalb einer solchen Häuser, Strassen, Plätze usw. zu verstehen sind.[1])

Wie sich die Aufenthaltsuntersagung örtlich auf Plätze, Lokale usw. beschränken kann, so kann sie auch zeitlich begrenzt sein, z. B. nur für die Nachtzeit erlassen werden.[2])

Da der Aufenthalt „an einzelnen bestimmten Orten" untersagt werden kann, so ist es klar, dass ein Verbot für mehrere Orte zugleich bestehen kann. Unstatthaft wäre es, wollte die höhere Landespolizeibehörde generell den Aufenthalt in einem grösseren Komplex oder gar in ihrem ganzen Bezirk untersagen. Die höhere Landespolizeibehörde hat vielmehr zu prüfen, für welche Orte ein Aufenthaltsverbot bestehen soll und hat diese einzeln aufzuführen.

Allerdings ist die höhere Landespolizeibehörde nicht gehindert, wenn ein Bedürfnis besteht, den Aufenthalt an sämtlichen Orten eines Bezirks zu untersagen,[3]) was ja in der Wirkung einer generellen Aufenthaltsuntersagung insoweit gleichkommt. Doch wird sie durch die Pflicht zur Namhaftmachung der einzelnen Orte zu genauer Prüfung über die Notwendigkeit der Massregeln gezwungen.[4])

Um den Verurteilten einen Ort zu belassen, von dem er nicht ausgewiesen werden kann, wird von vielen Autoren behauptet, dass am Heimatsort kein

---

[1]) v. Liszt, § 65 S. 270. Meyer-Allfeld, S. 311.

[2]) Vgl. Olshausen, § 39. No. 2.

[3]) Vgl. Entscheidung des R. G. vom 28. Juli 1906 in Goltdammer's Archiv 53. Jahrgang 1906 S. 444. Hiernach kann die höhere Landespolizeibehörde, deren Bezirk nur einen Ort umfasst, den Aufenthalt an diesem untersagen.

[4]) Olshausen, § 39 No. 2.

Aufenthaltsverbot bestehen könne, so z. B. Rüdorff,[1]) der sich auf die preussische Praxis beruft, sowie darauf, dass im bayerischen Strafgesetzbuch von 1861 im Artikel 38 die Heimatgemeinde ausdrücklich ausgenommen war.

Auch Berner[2]) fordert: „Soll die Ortsuntersagung nicht zu einer gegen einen Inländer unstatthaften Ausweisung aus dem Bundesgebiete werden können, so muss er an irgend einem Orte des Inlands zu bleiben berechtigt sein. Dieser Ort kann nur sein der Heimatsort."

Die Forderung erscheint insoweit gerechtfertigt als dem Verurteilten ein Ort bleiben muss, von dem er nicht vertrieben werden kann und indem das bayerische Str. G. B. von 1861 die Heimatgemeinde als solchen bezeichnete, hat es allem Streit vorgebeugt.

Der § 39 R. Str. G. B. kennt eine solche Beschränkung nicht, sodass die Aufenthaltsuntersagung am Heimatsort ohne Weiteres möglich ist.[3])

Es mag dahingestellt bleiben, ob, wenn man den Polizeiobservaten einen Ort gewissermassen als einzige Zuflucht belassen will, gerade der Heimatsort hierfür geeignet erscheint. Denn hier wo er in kleineren oder grösseren Kreisen bekannt ist, wird man ihn meiden und fliehen und er wird hier leichter, als an einem anderen Ort dem Umgang mit Verbrechern zugeführt werden.

---

[1]) Rüdorff, § 39, No. 2.

[2]) Berner, Gerichtssaal Band 33, S. 349 § 9.

[3]) Oppenhoff-Delius, § 39 zu No. 1. Olshausen § 39 No. 2. v. Stengel, Wörterbuch S. 253; v. Liszt, § 65, S. 270.

§ 4.

Die Ausweisung von Ausländern. (§ 39, Ziff. 2 R. Str. G. B.)

Was vorstehend für Reichsangehörige ausgeführt ist, gilt im allgemeinen auch für Ausländer. Hier besteht allerdings ein Verbot der Verweisung aus dem Staatsgebiet, wie es der § 12 des Freizügigkeitsgesetzes den Reichsangehörigen gewährleistet, nicht, und der Ausländer kann auf Grund des Landesstaatsrechts aus den einzelnen Bundesstaaten ausgewiesen werden. Eine Ausweisung eines Reichsangehörigen aus einem Bundestaat nach § 3 Freizügigkeitsgesetz als Folge der Polizeiaufsicht ist nicht mehr möglich.

Sie mochte berechtigt sein zu einer Zeit als das in einem Bundesstaat erlassene Urteil nur in diesem Gültigkeit hatte, seit Einführung des R. Str. G. B. jedoch, das für das gesamte Deutsche Reich ein einheitliches Rechtsgebiet schuf, hat der § 3 Freizügigkeitsgesetz seine Berechtigung und Gültigkeit verloren.[1])

Von weittragenderer Wirkung als die oben erwähnte Ausweisung aus den einzelnen Bundesstaaten ist die im § 39 Ziff. 2 R. Str. G. B. genannte Folge der Polizeiaufsicht, dass nähmlich die höhere Landespolizeibehörde befugt ist, den Ansländer aus dem Bundesgebiet zu verweisen.

Im preussischen Str. G. B. von 1851 und auch noch im Entwurf I zum Str. G. B. für den Nordd. Bund war, wie bereits in der Einleitung dargelegt wurde, die Ausweisung von Ausländern in einem besonderen § als eigene Strafe geregelt. So bestimmte § 35 des Entwurfs I zum Str. G. B. für den Nordd. Bund: „ist derjenige, gegen welchen auf Zulässigkeit

[1]) Vgl. Fuhr, S. 82 ff.

von Polizeiaufsicht zu erkennen sein würde, ein Ausländer, so ist anstatt dieser auf Verweisung aus dem Bundesgebiet zu erkennen. Der Entwurf III sah von einer solchen Bestimmung ab und nahm die Landesverweisung von Ausländern unter die Folgen der Polizeiaufsicht auf.

Demnach ist die Ausweisung von Ausländern in allen Punkten genau so zu handhaben, wie die Wirkungen in Ziff. 1 u. 3 des § 39 R. Str. G. B.

Dies gilt besonders bezüglich der Zeit. Die Ausweisung kann nur auf die Dauer von 5 Jahren erfolgen. Nach Ablauf derselben verliert sie ihre Wirksamkeit, und derjenige der zurückkehrt, ist nicht nach § 361 Ziff. 2 R. Str. G. B. strafbar.

Die entgegenstehende Ansicht, die in einem Zirkularschreiben des Reichskanzlers vom 18. X. 1873 vertreten ist, widerspricht dem Gesetz, das durch solchen Erlass weder geändert noch authentisch interpretiert werden kann.[1])

Um eine wirksame Durchführung dieser Massregel zu ermöglichen, wurde durch Bundesratsbeschluss vom 27. IV. 1873 angeordnet: „dass sämtliche auf Grund der §§ 39 (284 u. 362) des Str. G. B. verfügten Ausweisungen von Ausländern seitens der ausweisenden Behörde sofort und zwar unter abschriftlicher Beifügung des Tenors des rechtskräftigen, gerichtlichen Strafurteils, auf Grund dessen die Ausweisung erfolgt, dem Reichskanzleramt anzuzeigen seien, damit dasselbe in dem Zentralblatt für das Deutsche Reich jede Ausweisung einmal und ohne Erteilung eines Belegblattes unentgeltlich bekannt mache".[2])

[1]) Frank, § 39 No. V. v. Liszt, § 65, S. 270; v. Stengel, Wörterbuch Bd. 254.

[2]) Rubo, S. 391 f.

Ist von einer höheren Landespolizeibehörde die Ausweisung eines Ausländers verfügt, so müssen sämtliche Bundesstaaten den Ausgewiesenen von ihrem Gebiet fernhalten.[1]) Übrigens ist die höhere Landespolizeibehörde bei Ausländern, gegen die auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt wurde, nicht auf die Ausweisung beschränkt. Sie kann vielmehr genau wie gegen Inländer auch von den im § 39 Ziff. 1 u. 3 genannten Folgen Gebrauch machen.

§ 5.

Haussuchung. (§ 39, Ziff. 3. R. Str. G. B.)

Die dritte Wirkung, die das Gesetz an die Stellung unter Polizeiaufsicht knüpft, ist, dass Haussuchungen keiner Beschränkung unterliegen, hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

Bei Betrachtung dieser Wirkung werden die ergänzenden Bestimmungen der §§ 103 ff. R. Str. P. O. mitheranzuziehen sein.

Jede Haussuchung, die ja einen Eingriff in das Hausrecht bedeutet, ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Die R. Str. P. O. macht hinsichtlich der Behandlung einen Unterschied zwischen Personen, welche als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig sind und solchen, bei denen ein Verdacht nicht vorliegt.

Bei letzteren dürfen Durchsuchungen nur unter besonderen Bedingungen vorgenommen werden und zwar nur behufs Ergreifung des Beschuldigten, zur Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung, zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schliessen

[1]) v. Stengel S. 254.

ist, dass die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde. (§ 103 Str. P. O.).

Nach § 104 R. Str. P. O. dürfen zur Nachtzeit die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitztum nur bei Verfolgung auf frischer Tat oder bei Gefahr in Verzug, oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

Es finden nun sowohl die Beschränkungen des § 103 als die des § 104 R. Str. P. O. keine Anwendung auf Wohnungen von Polizeiobservaten resp. auf Räume, in denen sich solche Personen aufhalten.

Die Anordnung der Durchsuchung steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben Findet eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts statt, so sind, wenn möglich ein Gerichtsbeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. (§ 105 R. Str. P. O.). Auch diese Bestimmungen finden gemäss § 105 III R. Str. P. O. keine Anwendung auf Wohnungen von Polizeiobservaten. Dem Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände steht das Recht zu, der Durchsuchung beizuwohnen. In seiner Abwesenheit ist wenn möglich sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen. (§ 106 I R. Str. P. O.)

Während diese Bestimmung auch auf Polizeiobservaten Anwendung findet, besteht bei diesen Per-

sonen eine Pflicht zur Bekanntgabe des Zweckes der Durchsuchung gemäss § 106 II mit § 104 II nicht.

Aus dem oben Gesagten ist zu ersehen, dass die Unbeschränktheit der Haussuchung gegenüber Polizeiobservaten eine nicht nur zeitliche ist.

Insofern stellt die R. Str. P. O. eine bedeutende Erweiterung des R. Str. G. B. hinsichtlich der Bestimmungen über die Haussuchungen dar.

§ 6.

Sonstige Wirkungen der Stellung unter Polizeiaufsicht.

Als weitere Wirkung der Stellung unter Polizeiaufsicht sind zu nennen:

1. Untersuchungshaft darf gegen Polizeiobservaten auch dann verhängt werden, wenn die Tat nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht ist, vorausgesetzt, dass Fluchtverdacht vorliegt. Wegen dieser Delikte ist bei anderen Personen, ausgenommen die Heimatlosen, Landstreicher, sowie solche die nicht imstande sind, sich über ihre Person auszuweisen, ferner bei Ausländern, bei denen gegründeter Zweifel besteht, dass sie sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urteile Folge leisten werden, Untersuchungshaft nicht zulässig. (§ 113 Str. P. O.)

2. Den Polizeiobservaten ist nach § 57 Ziffer 2 G. O. der Wandergewerbeschein zu versagen.

3. Den unter Polizeiaufsicht stehenden kann nach § 5 des Press-Gesetzes von 1874, die nicht gewerbsmässige öffentliche Verbreitung von Druckschriften verboten werden.

Ausser den unter Ziffer 1—3 genannten Folgen der Polizeiaufsicht, die sämtlich in Reichsgesetzen

angedroht sind, verhängt das Landesrecht manche weitere Beschränkungen so z. B.:

1. Art. 16, Bayer. A. G. zum B. G. B., wonach die Polizeibehörde den Polizeiobservaten das Halten von Dienstboten unter 18 Jahren versagen kann,

2. § 34 Ziffer 2 der preuss. Jagdordnung vom 15. III. 1907, nach dem Polizeiobservaten der Jagdschein versagt werden muss,

3. Preussisches Gesetz 7. V. 1851 § 7 und Gesetz vom 21. VII. 1852, wonach bei richterlichen und nicht richterlichen Beamten, gegen welche auf Polizeiaufsicht erkannt wurde, das Straferkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht; und endlich

4. Art. 9 des Hessischen Gesetzes vom 26. VII. 1848, wonach der durch gerichtliches Urteil unter Polizeiaufsicht gestellte zur Pachtung von Jagden nicht zugelassen werden darf.[1])

Es entsteht so die Frage nach dem Verhältnis des Landesrechts zum Reichsrecht in der Frage der Polizeiaufsicht.

II. Kapitel.

§ 7.

Das Verhältnis des R. Str. G. B. zu den Landesgesetzen bezüglich der Polizeiaufsicht.

Das Verhältnis der Reichsgesetzgebung zu der Landesgesetzgebung ist geregelt im Art. 2 der Reichsverfassung. Hier ist als Oberster Grundsatz aufgestellt, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor-

[1]) Zu Nummer 3 und 4 vgl. Fuhr, Strafrechtspflege S. 225.

gehen, mit a. W., dass soweit die Reichsgesetzgebung innerhalb ihrer Zuständigkeit ein Gesetz erlassen hat, für die Landesgesetzgebung kein Raum mehr ist.

Diese Ausschliesslichkeit der Reichsgesetze gilt nur insoweit, als das betreffende Gesetz den Rechtsstoff erschöpfend behandelt und nicht, sei es absichtlich oder unabsichtlich, Lücken gelassen hat, die der Ausfüllung durch die Landesgesetze bedürfen, um die Worte Heinze's zu gebrauchen: nur insoweit als: „die bundesgesetzlichen Normen fertige und in sich abgeschlossene sind.“ [1])

Was in der Reichsverfassung im Art. 2. gesagt ist gilt nicht nur im Verhältnis von früheren Landesgesetzen zu den Reichsgesetzen, sondern auch von späteren; bezügl. der früheren Landesgesetze hat das E. G. zur R. Str. G. B. im § 2 I bestimmt:

Das Reichs- und Landesstrafrecht tritt, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Str. G. B. für das Deutsche Reich sind, ausser Kraft.

Dieser Paragraph stellt nach dem vorher Gesagten insofern eine Wiederholung dar, als bereits im Art. 2 der Reichsverfassung hierüber Bestimmungen getroffen sind. Der § 2 R. Str. G. B. legt nochmals mit klaren Worten fest, dass da wo eine Materie im R. Str. G. B. geregelt ist, das Reichs- und Landesstrafrecht ausser Kraft tritt, d. h. dass für ältere Reichsgesetze, sowie für die Landesgesetze kein Raum mehr ist, wo das Reichsstrafgesetzbuch die „Materie“ d. h. den gesamten ein abgeschlossenes Ganze bildenden Rechtsstoff oder doch einen in sich abgeschlossenen Teil erschöpfend behandelt hat.

Sind diese Voraussetzungen, wie sich aus Art. 2 R. V. und § 2 E. G. zum R. Str. G. B. ergeben, vor-

[1]) Heinze, S. 23.

handen, so ist es den Landesgesetzen nicht gestattet, Zusätze in dem Gebiete der fraglichen Rechtsmaterie zu schaffen oder die Zahl der vom Gesetzgeber aufgestellten Voraussetzungen oder Folgen zu vermindern oder zu vermehren.[1])

Das Verfahren zur Herbeiführung der Stellung unter Polizeiaufsicht gliedert sich nun in zwei Stadien:

1. Die vom Richter im Urteil auszusprechende Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

2. Der Beschluss der höheren Landespolizeibehörde, durch welche der Verurteilte definitiv unter Polizeiaufsicht gestellt wird.

Über letzteres Verfahren wird später zu sprechen sein.

Das R. Str. G. B. hat in dem Abschnitt „Strafen" die vom Richter auszusprechende Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausschliesslich geregelt und zwar mit folgenden Bestimmungen: neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Es hat weiter im § 39 folgendes bestimmt:

1. Dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;

2. Die höhere Landespolizeibehörde ist befugt den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;

3. Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

Aus der Fassung des § 39 R. Str. G. B., der die Wirkungen der Polizeiaufsicht aufzählt und ihre Zahl auf 3 festsetzt, ergibt sich, dass das R. Str. G. B. die

[1]) Heinze, S. 23, 32.

Folgen der Polizeiaufsicht in materiell rechtlicher Beziehung ausschliesslich darstellen wollte. Diese Regelung hatte den Zweck, die Wirkungen der Polizeiaufsicht dem Ermessen und der Machtbefugnis der Polizei zu entziehen und das Mass der durch die Polizeiaufsicht der persönlichen Freiheit aufzuerlegenden Beschränkungen genau festzulegen und zugleich dadurch für das ganze Reichsgebiet bestimmte, eng umgrenzte Bestimmungen zu treffen.

Es erscheint daher nicht zulässig, dass durch die Bundesstaaten, sei es im Wege der Gesetzgebung, sei es im Wege der Verordnung, Ergänzungen zu den durch das R. Str. G. B. gegebenen materiellen Bestimmungen über die Polizeiaufsicht getroffen werden.

Insbesondere erscheint es auch nicht zulässig an die Stellung unter Polizeiaufsicht weitere Folgen zu knüpfen als die, welche das Gesetz im § 39 ausdrücklich als die alleinigen bezeichnete.

In dieser Hinsicht scheinen Verfasser die Ausführungen Fuhr's nicht ganz zutreffend.

Fuhr sagt, das eine Erweiterung der Folgen der Polizeiaufsicht durch Landesgesetzgebung nur dann nicht möglich sei, wenn diese etwaige weitere Folgen diese zwei Kriterien an sich trage: einmal, dass das Recht, in dessen Ausübung der unter Polizeiaufsicht stehende den übrigen Staatsbürgern gegenüber beschränkt werde, ein solche sei, in dessen gänzlicher oder teilweiser Entziehung oder Beschränkung der Inhalt der im R. Str. G. B. vorkommenden Strafen bestehe oder dessen Unverletzlichkeit resp. Unbeschränktheit durch das Str. G. B. garantiert werde und weiter, dass dessen Entziehung oder Beschränkung im Hinblick auf die Tatsache der Stellung unter Polizeiaufsicht zur Erreichung der gleichen Zwecke,

für welche die Massregeln des § 39 R. Str. G. B. bestimmt sind, erfolge, dass dagegen etwaigen landesgesetzlichen Bestimmungen noch Gültigkeit zugesprochen werden müsse, wenn sie nur eines oder das andere dieser Kriterien trügen.[1])

Verfasser erscheint es nur notwendig zu prüfen:

1. ob durch eine solche landesgesetzliche Bestimmung ein verfassungsmässiges Recht des Polizeiobservaten beschränkt oder entzogen wird — einerlei ob dem R. Str. G. B. eine derartige Beschränkung oder Entziehung als Strafe bekannt ist — und

2. dass diese im Hinblick auf die Stellung unter Polizeiaufsicht erfolgt ist.

Das R. Str. G. B. hat die Polizeiaufsicht zwar in materiellrechtlicher Beziehung ausschliesslich geregelt, nicht aber in formeller Beziehung.

Das Verfahren zur Herbeiführung der Stellung unter Polizeiaufsicht ist vielmehr den Landesgesetzen zur Regelung überlassen, da das R. Str. G. B. keine in sich abgeschlossenen Bestimmungen hierüber gegeben hat. Die Landesgesetze können daher Ausführungsbestimmungen irgend welcher Art erlassen, die jedoch nie gegen die ratio der reichsgesetzlichen Bestimmungen verstossen oder sich als eine Erweiterung dieser Bestimmungen darstellen dürfen.

Wenn in der preussischen Instruktion zur Ausführung der §§ 38 und 39 des Str. G. B. für das Deutsche Reich, betreffend die Stellung unter Polizeiaufsicht vom 30. Juni 1900[2]) und in der sächsischen Verordnung, Polizeiaufsicht betreffend vom 15. März

---

[1]) So Fuhr, S. 63.

[2]) Justizministerial-Blatt für die preussische Gesetzgebung und Rechtspflege 62. Jahrgang S. 526 f.

1910[1]) eine persönliche Meldung des Polizeiobservaten binnen 24 Stunden nach seinem Eintreffen an einem Ort, Benachrichtigung der Polizeibehörde von jedem Wohnungs- resp. Aufenthaltswechsel gefordert wird, so scheint diese Meldepflicht eine ungesetzliche Erschwerung gegenüber dem Reichsrecht darzustellen.

Bei genauer Betrachtung ist jedoch nicht zu verkennen, dass die persönliche Meldung nicht als etwas Selbständiges anzusehen ist, sondern nur als Mittel zum Zweck genauer Überwachung des Aufenthalts dient.

Da das maius der Aufenthaltsuntersagung das minus der Meldepflicht mitumfasst, wäre hierin umso weniger eine Ungesetzlichkeit zu erblicken, als die Aufenthaltsmeldung ja auch als Vollzugsform der Polizeiaufsicht gedeutet werden kann, welche wie oben erwähnt einer reichsgesetzlichen Regelung nicht untersteht und somit den Einzelstaaten frei gegeben ist.[2])

Anders verhält es sich mit einzelstaatlichen Anordnungen, die den Charakter von Vollzugsvorschriften überschreiten und für die der Schluss von dem maius auf das minus nicht zutrifft.

Verfasser denkt hierbei, als selbständige und durch die Reichsgesetzgebung nicht gedeckte Massnahmen an die oben im § 6 Ziff. 4 erwähnte und ähnliche landesgesetzliche Vorschriften. Denn es lässt sich wohl schwer bestreiten, dass z. B. das Verbot der Jagdpacht, wie es der Artikel 9 des hessischen Gesetzes vom 26. VII. 1848 erlässt und das Verbot

[1]) Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Sachsen 3. Stück vom Jahre 1910 S. 39 f.

[2]) Ähnlich Heinze, S. 50, so auch Fuhr S. 65.

zum Halten von Dienstboten unter 18 Jahren (Art. 16 Bayerisches A. G. Z. B. G. B.) Bestimmungen sind, die sich als Erschwerungen der Polizeiaufsicht darstellen und den Vollzugscharakter überschreiten. Zwar mögen diese Bestimmungen präventiv von guter Wirkung sein, doch kann Verfasser nicht umhin, sie als mit den Bestimmungen des R. Str. G. B. unvereinbar und somit für ungültig zu erklären.

Das R. Str. G. B. hat im Gesetz diejenigen Fälle aufgeführt, in welchen die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann. Es fragt sich nun, ob auch hierin eine ausschliessliche Zusammenstellung aller der Fälle gegeben ist, bei denen Polizeiaufsicht möglich ist.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig auf §§ 5 und 6, E. G. zum Str. G. B. einzugehen.

Im § 5 E. G. zum R. Str. G. B. sind die Strafen aufgezählt, die in landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Str. G. B. für das Deutsche Reich sind angedroht werden dürfen.[1]) Da unter diesen die Polizeiaufsicht nicht genannt ist, so folgt, dass sie in Landesgesetzen nicht angedroht werden darf. Bezieht sich nun diese Bestimmung auf alle Landesgesetze, also auch auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des R. Str. G. B. bestanden oder nur auf solche, die nach demselben erlassen sind?

[1]) Entwurf I zum Str. G. B. für den Nordd. Bund verfuhr umgekehrt, indem er im Art. 42 sagt: „die Androhung von Todesstrafe, Zuchthaus, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Polizeiaufsicht bleibt ausgeschlossen.“ Im Entwurf III war im § 5 die Polizeiaufsicht für die Landesgesetze zugelassen; es fehlt die Entziehung öffentlicher Ämter. Auf Antrag des Abgeordneten Lasker wurde erstere gestrichen, letztere zugelassen. Vgl. hierzu v. Schwarze Seite 162 zu § 5.

Schon nach dem Wortlaut des § 5 E. G. zum R. Str. G. B. „darf angedroht werden“ ist anzunehmen, dass diese Bestimmung nicht für die älteren Landesgesetze gilt, da ja für diese von einem „angedroht werden“ nicht die Rede sein kann. Wollte man aber den § 5 E. G. so deuten, dass er auch auf die älteren Landesgesetze Anwendung finden soll, so könnten ja in allen Landesgesetzen nur die im § 5 E. G. aufgezählten Strafarten angedroht sein und somit auch nur auf diese erkannt werden. Da aber diese Strafarten sämtlich im R. Str. G. B. enthalten sind, so wäre der § 6 Abs. I überflüssig.[1])

Klarer als das jetzige Einführungsgesetz spricht sich der Entwurf I über diese Frage aus, denn im Art. 4 der dem heutigen § 5 E. G. zum R. Str. G. B. entspricht, heisst es in nicht misszuverstehender Weise:

„Wo eine Landesgesetzgebung fortan . . . Strafvorschriften erlässt.“

In diesem Sinne ist denn auch der jetzige § 5 E. G. zu verstehen.

Während also in solchen Landesgesetzen, die vor dem R. Str. G. B. bestanden und in denen Polizeiaufsicht angedroht war, diese Strafdrohung bestehen bleibt, darf in neueren Landesgesetzen, die nach dem R. Str. G. B. erlassen sind, keine Polizeiaufsicht mehr angedroht werden.[2]) [3])

---

[1]) Fuhr, S. 32.

[2]) Olshausen § 5 E. G. zum R. Str. G. B. No. 2. Oppenhoff-Delius § 5 E. G. zum R. Str. G. B. No. 1. Meyer-Allfeld S. 86 f. A. M.: Heinze S. 87 f. S. 91. Binding, Handbuch S. 298.

[3]) Diese Ausführungen behalten ihre Gültigkeit auch wenn man entgegen der hier in § 8 vertretenen Ansicht die Polizeiaufsicht nicht für eine Strafe sondern für eine reine Sicherheitsmassregel hält. Hat doch das R. Str. G. B. die Polizeiaufsicht in dem Ab-

Wo sich in älteren Landesgesetzen noch Zulassung von Polizeiaufsicht angedroht finden sollte, sind die Bestimmungen des betr. Gesetzes mit denen des R. Str. G. B. in Einklang zu bringen.

Das einzige dem Verfasser bekannte Landesgesetz, in dem Polizeiaufsicht angedroht ist und dessen Bestimmungen — wenigstens zum Teil — noch heute in Kraft sind, ist das preussische Polizeiaufsichtsgesetz vom 12. Februar 1850.[1]) In diesem ist nämlich die Stellung unter Polizeiaufsicht unter anderem als Folge der Vergehen gegen die Zollgesetze angedroht.[2])

Während die anderen Fälle, in denen Polizeiaufsicht angedroht war, in das preussische Str. G. B. von 1851 übergegangen sind, haben diese Bestimmungen ihre Gültigkeit nicht verloren, denn die Strafen wegen Zolldefraudation sind durch Art. 2. des E. G. zum Pr. Str. G. B. von 1851 in Kraft geblieben. Ebenso bestimmte das R. Str. G. B. im § 2 Abs. II E. G.: „In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der . . . . . Steuer- Zoll . . . . . Gesetze . . . . .“

Die Zollstrafgesetzgebung ist geregelt im Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, dass im § 150 bestimmte: „Rücksichtlich der zu erkennenden Art der Freiheitsstrafe und deren Vollstreckung sowie rücksichtlich der Folgen, welche ausserdem die Verurteilung nach sich zieht, kommen die Landesgesetze zur Anwendung.“

---

schnitt „Strafen“ geregelt und sie somit wenigstens formell den Strafen gleichgestellt. A. M.: Binding, Handbuch I, S. 324.

[1]) Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1850 S. 49 f.

[2]) Vgl. hierzu Kemmitz, Aufenthaltsbeschränkungen S. 35 ff.

Es blieben also für Preussen die Bestimmungen des Polizeiaufsichtsgesetzes von 1850 in Kraft, soweit es sich um Polizeiaufsicht als Folge der Verurteilung wegen Zolldefraudation handelt.

Das preussische Polizeiaufsichtsgesetz von 1850 macht einen Unterschied zwischen unbedingter Stellung unter Polizeiaufsicht (§ 1) und der Ermächtigung des Richters, auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen. Das Gesetz hat besonders auch hinsichtlich der Wirkungen und der Dauer der Polizeiaufsicht Bestimmungen, die von denen des R. Str. G. B. abweichen. So ist nach § 4 die Dauer der Polizeiaufsicht ein Jahr, wenn die Dauer der erkannten Freiheitsstrafe nicht über ein Jahr hinausgeht. In den übrigen Fällen ist sie der Dauer der für das betreffende Verbrechen erkannten Freiheitsstrafe gleich. Auch sind nach § 5 die Gerichte ermächtigt, die, Kraft des Gesetzes eintretende Dauer der Polizeiaufsicht auf zehn Jahre zu verlängern.

Im § 9 finden wir die schon obenerwähnte Folge der Polizeiaufsicht, dass nämlich der Polizeiobservat ohne Erlaubnis der Ortspolizeibehörde zur Nachtzeit seinen Wohnort und selbst seine Wohnung nicht verlassen darf.

Hinsichtlich der Verschiedenheit des preussischen Polizeiaufsichtsgesetzes und des R. Str. G. B. ist folgendes zu erwägen.

Da nach § 6 E. G. zum R. Str. G. B. vom 1. Januar 1871 ab nur auf die im R. Str. G. B. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf, so sind die Bestimmungen des preussischen Polizeiaufsichtsgesetzes, soweit sie eine Verschiedenheit von denen des R. Str. G. B. aufweisen, durch letztere ersetzt.

Es kann also vom Richter nur auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, nie auf Stellung unter Polizeiaufsicht direkt.

Auch können nur die im R. Str. G. B. vorgesehenen Wirkungen der Polizeiaufsicht zur Anwendung gebracht werden und zwar nur in dem Umpfang und der Dauer wie sie im R. Str. G. B. vorgesehen sind.

III. Kapitel.

§ 8.

Rechtliche Natur der Polizeiaufsicht.

Die rechtliche Natur der Polizeiaufsicht ist sehr bestritten. Sie wird einerseits für eine rein polizeiliche Präventivmassregel gehalten, der man jeden Strafcharakter abspricht. Dieser Ansicht ist unter anderem Binding.[1]) Er sagt dazu:

„Das heutige deutsche Strafrecht kennt keine Nebenstrafen an der Freiheit, wohl aber eine strafrichterliche Ermächtigung der Polizeibehörden zu gewissen Beschränkungen der Freiheit schon bestrafter Delinquenten. Diese Polizeimassregeln, welche nach polizeilichen Gesichtspunkten ergriffen oder unterlassen werden, sind aber nichts weniger als Nebenstrafen."

Ähnlich charakterisiert Beling die Natur der Polizeiaufsicht in „Grundzüge des Strafrechts." Dort heisst es auf S. 115: „Polizeiaufsicht . . . sind, was besonders für Idealkonkurrenz und Versuch von

[1]) Binding, Grundriss (S. 264, § 104.)

Wichtigkeit ist, Verwaltungsmassregeln, nicht Strafen. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass sie von der Polizeibehörde verhängt werden."

Eine zweite Richtung vertritt die Ansicht, dass die Polizeiaufsicht eine Strafe sei. Vertreter dieser Ansicht sind unter anderem von Holtzendorff,[1]) der die Polizeiaufsicht charakterisiert als „eine accessorische Freiheitsstrafe welche nach Verbüssung einer anderen Strafe in Wirksamkeit tritt und in der Entziehung gewisser Befugnisse persönlichen Freiheitsgebrauches besteht."

Er erblickt die Strafe in der „Entziehung gewisser Befugnisse persönlichen Freiheitsgebrauches," also in der Verhängung durch die Landespolizeibehörde.

Anders eine dritte Richtung, die den Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht im Urteil für eine Strafe hält. Hierher gehört vor allem Finger,[2]) der sagt: „Der Charakter ist aus dem Gesetz nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu erkennen. Gewiss ist, dass die Polizeiaufsicht präventiven Zweck verfolgt. Allein den Zweck, den Übeltäter vom Verbrechen abzuhalten, verfolgt auch die Strafe . . . . Wird als richtig anerkannt, dass die vom Gericht den Verwaltungsbehörden erteilte Ermächtigung, einzelnen Personen gegenüber Freiheitsbeschränkungen vornehmen zu dürfen, die sonst unzulässig sind, schon an sich ein Übel ist, dass dieses Übel eine vom Gericht festgesetzte Folge der Verübung strafbarer Handlungen ist, dann kann nicht bezweifelt werden, dass die Polizeiaufsicht die Natur einer Strafe und zwar . . . . Nebenstrafe hat."

[1]) von Holtzendorff, S. 67,

[2]) Finger, S. 489 f.

Auch Olshausen,[1]) vertritt diese Ansicht. Er sagt: „Trotzdem die Polizeiaufsicht wie Anhang 3 der Motive 102 hervorhebt, ihrem Zwecke nach ein für bestimmte Kategorien besonders gemeingefährlicher Verbrecher beibehaltenes Vorbeugungsmittel ist, und trotzdem die Stellung unter Polizeiaufsicht selbst von der höheren Landespolizeibehörde ausgeht, ist der Ausspruch der „Zulässigkeit von Polizeiaufsicht“ als eine Strafe anzusehen; denn die durch richterliches Urteil erfolgte Festsetzung der möglichen Freiheitsbeschränkung ist an sich schon ein Strafübel.“

Dieser letzteren Ansicht ist m. E. beizutreten.

Dafür spricht ausser den in obigen Zitaten angeführten Gründen noch die Tatsache, dass die Polizeiaufsicht Jugendlichen gegenüber nicht zur Anwendung kommen darf. Hätte die Polizeiaufsicht den Charakter einer „präventiven Massregel,“ so wäre die Einschränkung Jugendlichen gegenüber durch nichts gerechtfertigt, ihre Anwendung vielmehr gerade hier sehr am Platze. Dass die Polizeiaufsicht Jugendlichen gegenüber nicht zur Anwendung kommen soll, ergibt sich vielmehr daraus, dass man Jugendliche nicht mit einer solch schweren und immerhin entehrenden Strafe treffen wollte.[2])

Auch das Reichsgericht vertritt im Urteil vom 24. November 1887 und vom 22. Dezember 1887 die Ansicht, dass die Polizeiaufsicht eine Nebenstrafe sei.[3])

---

[1]) So Olshausen, § 38 No. 1.

[2]) Olshausen, § 37 No. 5: „Die Notwendigkeit oder Statthaftigkeit dieser oder anderer Nebenstrafen, welche als Ehrenstrafe i. S. des Str. G. B. anzusehen sind, wie namentlich auch die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht berechtigt nicht zur Einleitung des neuen Strafverfahrens.“

[3]) Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Strafsachen Bd. 16 S. 400 und Bd. 17 S. 193.

Ebenso fasst die Begründung zu dem Vorentwurf eines Deutschen Str. G. B. die Polizeiaufsicht des geltenden Rechts als Nebenstrafe auf.[1])

[1]) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung, Allg. Teil, S. 180, Anm. 2.

II. Hauptstück.

Ausspruch der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht im Urteil

I. Kapitel.

Das Verfahren zur Herbeiführung der Stellung unter Polizeiaufsicht gliedert sich in zwei Stadien:

1. in ein Strafverfahren vor den Strafgerichten und
2. in ein Verwaltungsverfahren der höheren Landespolizeibehörde, von dem später zu sprechen sein wird.

§ 9.

Mit Zulässigkeit von Polizeiaufsicht bedrohte Delikte.

Die erste Voraussetzung, an die der Richter bei dem Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht gebunden ist, ist das Vorliegen bestimmter Delikte.

Als solche Delikte bei denen Polizeiaufsicht zulässig ist, sind genannt:

I. Im Reichs-Straf-Gesetz-Buch:

§ 49 a Auffordern und Erbieten zum Verbrechen, wenn auf Gefängnis erkannt ist;

§ 115 II Qualifizierter Aufruhr (Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, die eine der in §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begangen haben).

§ 116 II Qualifizierter Auflauf (diejenigen, welche gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften tödlichen Widerstand geleistet oder Gewalt geübt haben).

§ 122 III Gefangenenmeuterei (diejenigen Meuterer, welche Gewaltätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verübt haben);

§ 125 Landfriedensbruch (Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltstätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben).

§ 146 I Münzfälschung;

§ 147 Münzbetrug;

§§ 180, 181 Kuppelei;

§ 181 a, Zuhälterei;

§ 184 Verbreitung unzüchtiger Schriften etc., wenn auf Gefängnisstrafe erkannt wurde. Ziff. 1—4.

§ 248 Diebstahl, insoweit wegen desselben auf Zuchthaus erkannt ist (§§ 243, 244);

§ 256 Raub und Erpressung, insoweit wegen derselben auf Zuchthaus erkannt ist (§§ 249 I, 250 ausser Abs. 3. 251 bei zeitiger Zuchthausstrafe, §§ 252, 254, 255);

§ 262 Hehlerei; auch bei Gefängnisstrafe (§§ 258 bis 261);

§ 294 Unberechtigtes, gewerbsmässiges Jagen;

§ 325 Neben den nach den Vorschriften der §§ 306—308, 311—313, 315, 321—324, erkannten Zuchthausstrafen.

Es handelt sich hier um die sog. gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen und zwar § 306—308, Brandstiftung; 311 Zerstörung durch Explosion;

§§ 312, 313 Überschwemmung;

§ 315 Eisenbahntransportgefährdung;

§ 321 II, Zerstörung oder Beschädigung von Wasserbauten;

§ 322 Gefährdung der Schiffahrt;

§ 323 Strandenmachen von Schiffen;

§ 324 Vergiftung von Brunnen etc. Dazu kommen Versuch und Beihilfe zu einen mit dem Tode oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, § 44 Abs. 2 Str. G. B.

II. In folgenden Gesetzen:

1. Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. V. 1879 § 12 gemäss § 13.

2. Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. VI. 1884.

In den Fällen der §§ 5, 6, 7, 8 und 10 gemäss § 11.

3. Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. VII. 1893.

In den Fällen der §§ 1, 3, 5 gemäss § 6 (hier ist Polizeiaufsicht auch neben Festungshaft möglich.)

4. Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und Sklavenhandels vom 28. VII. 1895 § 1 und 2 gemäss § 3.

5. Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. VI. 1897 § 48.

6. Seemannsordnung vom 2. VI. 1902. §§ 103, 104 gemäss 105 II.

§ 10.

Versuch der im vorigen Paragraphen aufgezählten Delikte.

Da bei der Verhängung der Polizeiaufsicht neben der Schwere des Erfolges und der Höhe der Strafe auch die Gesinnung des Täters und die Stärke des verbrecherischen Willens von Bedeutung ist, so ist auch bei dem Versuch der oben aufgezählten Delikte, Polizeiaufsicht zulässig (§ 45 R. Str. G. B.). Denn es ist ja meist vom Willen des Täters völlig unabhängig, ob die Tat zur Vollendung kommt, oder im Versuchsstadium stecken bleibt[1]).

Bei den vollendeten Delikten aus §§ 248, 256, 325 ist die Polizeiaufsicht nur dann zulässig, wenn wegen derselben auf Zuchthaus erkannt wurde. Diese Beschränkung gilt auch für den Versuch. Es kann somit Polizeiaufsicht nicht für zulässig erklärt werden, wenn gemäss §§ 44. Abs. 4. und 21 die verwirkte Zuchthausstrafe in Gefängnisstrafe verwandelt und auf diese erkannt wurde[2]).

Nach § 44 II kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht auch erkannt werden bei dem Versuch der Delikte, deren Vollendung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist.

Es handelt sich hier um besonders schwere Delikte, bei deren Vollendung Polizeiaufsicht wegen der Natur der Strafe ausser Betracht ist, während doch beim Versuch dieser Delikte Polizeiaufsicht wohl angezeigt sein kann.

---

[1]) Vgl. Motive II S. 53.

[2]) Vgl. v. Schwarze, S. 76, Olshausen § 45 Nr. 5. Oppenhoff Delius § 45. Nr. 3.

Die Bestimmung des § 44 II ist klar, wenn im Gesetz entweder Todesstrafe (§ 211) oder lebenslängliches Zuchthaus, ausschliesslich angedroht ist (§§ 89, 90). Eine Schwierigkeit ergibt sich erst bei den wahlweise mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus bedrohten Delikten (§ 214) sowie bei solchen, bei denen neben lebenslänglichem Zuchthaus lebenslängliche Festungshaft alternativ zugelassen ist (§ 81.)

Das preussische Obertribunal[1]) verneinte in einem Urteil vom 22. Juni 1878 die Frage ob im Falle des § 214 des R. Str. G. B. die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen werden könne, indem es ausführt: die im § 44 II getroffene Bestimmung beschränke sich auf die Fälle, in denen für das vollendete Verbrechen lebenslängliches Zuchthaus als ausschliessliche Strafe festgesetzt ist. Dafür spreche nicht nur der Wortlaut des § 44 II, sondern vor allem der innere Grund, dass für den Gesetzgeber zu der im § 44 II bezüglich der Polizeiaufsicht getroffenen Spezialbestimmung nur bei denjenigen Verbrechen Veranlassung gegeben war, bei welchen die für das vollendete Verbrechen ausschliesslich angedrohte Strafart lebenslänglichen Zuchthauses die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nicht gestatte. Anders liege die Frage, bei den Verbrechen, für welche alternativ lebenslängliches und zeitiges Zuchthaus angedroht ist; bei ihnen subsummiere sich die Versuchsstrafe, insoweit die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht in Frage kommt, nicht der Strafbestimmung des § 44 II. Es bedinge dies zunächst wiederum der Wortlaut des § 44, sodann aber die Erwägung, dass bei der alternativen Androhung lebenslänglichen und zeitigen Zuchthauses mit Rücksicht auf die letztere Strafe der Gesetzgeber

[1]) Fuhr, S. 15.

nicht behindert war, die Polizeiaufsicht bei dem vollendeten Verbrecher für zulässig zu erklären. Vielmehr fand er sich bei dieser alternativen Strafandrohung in der Lage, gleich wie bei allen anderen mit zeitiger Freiheitsstrafe bedrohten Delikten, nach der Natur der Misstat zu ermessen, ob die Polizeiaufsicht für das vollendete Verbrechen zu statuieren sei oder nicht. Dementsprechend sei auch im Str. G. B. bei denjenigen Verbrechen, welche wahlweise mit lebenslänglichem oder zeitigem Zuchthaus bedroht sind, verfahren worden; bei einigen sei die Polizeiaufsicht für zulässig erklärt worden (§§ 251, 256, 307, 312, 315, 322, 323, 324, 325), bei anderen nicht (§§ 178, 214, 215, 220, 229). Rücksichtlich dieser Verbrechen komme daher das im § 38 aufgestellte Prinzip zur Anwendung, wonach nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

Diesen Ausführungen kann Verfasser sich nicht anschliessen. Richtig ist allerdings[1]), dass der Gesetzgeber bei den Delikten, die alternativ mit lebenslänglichem und zeitigem Zuchthaus bedroht sind, Polizeiaufsicht hätte für zulässig erklären können für den Fall, dass auf zeitiges Zuchthaus erkannt wurde. Doch sind wir nicht unbedingt gezwungen in den § 44 ein ausschliesslich hineinzuinterpretieren, wie dies das preussische Obertribunal getan hat.

Die Frage, ob bei den oben genannten Delikten die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann, hängt eng mit der Frage zusammen, ob für den Versuch dieser Delikte der Absatz II des § 44 oder nur der Absatz IV zur Anwendung kommt.

---

[1]) Vgl. hierzu Fuhr S. 17.

Verfasser glaubt sich der Ansicht des Reichsgerichts anschliessen zu müssen, das im Urteil vom 24. XI. 1887[1]) zu folgendem Resultate kommt.

In den oben erwähnten Fällen, wenn das Gesetz das vollendete Verbrechen wahlweise mit lebenslänglicher oder zeitiger Zuchthausstrafe bedroht, kann für den Versuch sowohl der Absatz IV als Absatz II des § 44 zur Anwendung kommen. Es ist also im Falle des § 214 dem Richter die Möglichkeit gegeben, ob er bei der Strafzumessung Absatz II oder Absatz IV zur Anwendung bringen will. Der Strafrahmen wäre hier 3—15 Jahre resp. 2 Jahre 6 Monate bis 14 Jahre 11 Monate Zuchthaus.

Entscheidet sich nun der Richter dafür, den Strafrahmen des Absatz II zur Anwendung zu bringen, erblickt er also in dem begangenen Delikt einen der schweren Fälle, so kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden; anders wenn er die Strafe nach dem Rahmen des Absatz IV bemisst. In diesem Falle kann nicht auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Nach Analogie dieses Ergebnisses ist auch die Frage zu entscheiden, ob bei den Delikten, deren Vollendung mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bedroht ist, Polizeiaufsicht zugelassen werden kann. Dies wäre m. E. dann statthaft, wenn festgestellt ist, dass ehrlose Gesinnung vorliegt[2]).

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 16. Band 1888. S. 400.

[2]) So im Ergebnisse Fuhr, S. 27.

§ 11.

Polizeiaufsicht bei Anstiftung und Beihilfe.

Gegen den Anstifter zu den Delikten, bei denen nach dem Gesetze Polizeiaufsicht zulässig ist, kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, denn nach § 48 II R. Str. G. B. richtet sich die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welchem er wissentlich angestiftet hat.

Die Strafe des Gehilfen ist gemäss § 49 II R. Str. G. B. nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat. Ist neben der Strafe des Haupttäters Polizeiaufsicht zulässig, so kann auch gegen den Gehilfen auf diese Massregel erkannt werden. Von einer Ermässigung nach den Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs kann nicht die Rede sein, da es eine Ermässigung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nicht gibt[1]).

§ 12.

Polizeiaufsicht gegen Jugendliche.

Das Reichs-Straf-Gesetz-Buch macht bezüglich der zur Anwendung kommenden Strafarten einen Unterschied zwischen Jugendlichen und Erwachsenen Personen.

So finden wir im R. Str. G. B. für Jugendliche Strafarten angedroht, die Erwachsenen gegenüber nie zur Anwendung kommen können so z. B. den Verweis; umgekehrt hat das R. Str. G. B. auch Strafen die nur Erwachsenen gegenüber angewandt werden können, wie z. B. die Todesstrafe.

[1]) Vgl. Fuhr; S. 29. Olshausen § 49 Nr. 27.

Auch die Polizeiaufsicht ist gemäss § 57 Ziff. 5. R. Str. G. B. Jugendlichen gegenüber nicht zulässig.

§ 13.

Art des richterlichen Verfahrens.

Bei der Verurteilung wegen der im § 9 aufgezählten Delikte k a n n der Richter neben der erkannten Freiheitsstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen. Der Richter hat auf Grund der in der Verhandlung gewonnenen Kenntnis von der Person und dem Charakter des Delinquenten, seiner Gemeingefährlichkeit und seiner verbrecherischen Neigung zu entscheiden, ob er Polizeiaufsicht für angemessen hält. Er ist hierbei nicht an eine gesetzliche Bestimmung gebunden, denn in allen Fällen, selbst bei den schwersten Verbrechen und für die gemeingefährlichsten Verbrecher lässt das Gesetz die Polizeiaufsicht nur zu, ohne sie zwingend anzuordnen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen: „auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden."

Aus der Fassung des § 146 R. Str. G. B. wo es heisst: „auch ist Polizeiaufsicht zulässig" könnte man folgern, dass hier die Polizeiaufsicht als notwendiges Annexum der Freiheitsstrafe zu betrachten sei. Dies würde jedoch den Motiven[1]) widersprechen, welche sagen, dass die Stellung unter Polizeiaufsicht „fakultativ als Präventionsmittel" beizubehalten sei, ein Gedanke der ja auch im § 38 R. Str. G. B. zum Ausdruck kommt. Es handelt sich also beim § 146 R.

[1]) Motive, II z. Str. G. B. für den Nordd. Bund S. 102.

Str. G. B. um eine rein stilistische, nicht materielle Abweichung.[1])

Die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ist nicht an die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von bestimmter Dauer geknüpft. Sie ist auch dann möglich, wenn die Freiheitsstrafe als durch die Untersuchungshaft ganz oder teilweise verbüsst erachtet wird.[2])

Im Urteil ist ganz allgemein auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht zu erkennen; eine Beschränkung auf eine bestimmte Zeit oder auf bestimmter Folgen z. B. nur auf Aufenthaltsuntersagung wäre unzulässig.[3]) Die höhere Landespolizeibehörde ist bei Verhängung der Polizeiaufsicht an eine solche im Urteil fälschlicher Weise ausgesprochene Beschränkung keineswegs gebunden.[3])

Erkennt der Richter wegen Begehung mehrer Delikte gemäss § 74 R. Str. G. B. auf eine Gesamtstrafe, so kann er auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen, wenn diese auch nur wegen eines der begangenen Delikte zulässig ist. (76 Abs. 2 R. Str. G. B.)

Die Frage, ob bei Verurteilung wegen eines Deliktes im Ausland, neben dem in Anwendung des inländischen Rechts Polizeiaufsicht zulässig wäre, ein neues Strafverfahren im Inland eingeleitet werden kann, um auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht zuerkennen, wird mit Recht allgemein verneint.[4]) Denn beim Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht handelt es sich nicht um den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, wie sie in §§ 33, 34 R. Str. G. B. aus-

[1]) Olshausen, § 38 Nr. 4. Oppenhoff Delius § 146. Nr. 14 vgl. auch Fuhr S. 34. ff.

[2]) Rüdorff § 38 Nr. 3., Olshausen § 38 Nr. 5.

[3]) Oppenhoff-Delius § 38 Nr. 6. Rüdorff § 38 Nr. 3.

[4]) Olshausen § 37 Nr. 5. § 38 Nr. 6. vgl. auch Fuhr S. 36.

drücklich definieren. Eine analoge Anwendung des § 37 R. Str. G. B. auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erscheint daher mit Rücksicht auf die im Gesetz gegebene Definition der bürgerlichen Ehrenrechte nicht möglich.

Bestritten ist die Frage ob durch Begnadigung Polizeiaufsicht an Stelle der erkannten Strafe allein oder neben einer milderen Hauptstrafe zugelassen werden kann. Von den meisten Autoren wird dies für unzulässig erklärt.[1])

Wird in der Polizeiaufsicht eine Nebenstrafe im eigentlichen Sinne gefunden, so ist selbstverständlich, dass die Begnadigung auch die Polizeiaufsicht mit umfassen kann. Ein Zweifel ergibt sich, wenn man entgegen der hier — im § 8 — vertretenen Ansicht in der Polizeiaufsicht eine lediglich Polizeiliche Massnahme erblickt. Trotzdem wird anzunehmen sein, dass auch bei dieser Auffassung Begnadigung möglich ist, da formell die Polizeiaufsicht einer Strafe gleich behandelt ist.

---

[1]) Olshausen, IV. Aufl. § 38 Nr. 7. Abgesehen davon, dass wenn z. B. auf Zuchthaus ohne die Nebenstrafe erkannt ist, die Verhängung derselben bei Begnadigung zu einer geringeren Zuchthausstrafe oder gar Gefängnisstrafe einer Korrektion des Richterspruches mehr als der Ausübung der Gnade gleichen würde, so muss ein solcher Akt auch geradezu für unzulässig erachtet werden, da im Gnadenwege zwar eine härtere Strafe in eine leichtere, wenn auch anderer Art verwandelt werden kann, nicht aber eine nichterkannte Strafe auferlegt werden kann.

II. Kapitel.

§ 14.

Reaktion gegen den Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

Unter den dem Polizeiobservaten zur Seite stehenden Rechtsmitteln sind zwei Gruppen zu unterscheiden:

1. Rechtsmittel gegen das Urteil, in dem die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen ist.

2. Rechtsmittel gegen die Verfügung der höheren Landespolizeibehörde, durch welche die Stellung unter Polizeiaufsicht angeordnet ist.

Von letzteren wird später die Rede sein.

Das gerichtliche Urteil nun, in dem die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen worden ist, kann aus verschiedenen Gründen angefochten werden. Die Anfechtung kann sich richten gegen Haupt- und Nebenstrafe, gegen Hauptstrafe allein und endlich nur gegen die Nebenstrafe, z. B. gegen den Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

Es kommen hier wie sonst als Rechtsmittel in Betracht: Berufung und Revision; ist das Urteil rechtskräftig geworden, so bleibt noch der Weg des Wiederaufnahmeverfahrens.

III. Hauptstück.

Durchführung der für zulässig erklärten Polizeiaufsicht durch die höhere Landes-Polizei-Behörde.

I. Kapitel.

Im vorigen Abschnitt haben wir gesehen, eine wie grosse Rolle bei dem Ausspruch von Zulässigkeit der Polizeiaufsicht das Ermessen des Richters spielt. Aber auch nachdem der Richter die Zulässigkeit im Urteil ausgesprochen hat, tritt nicht ohne weiteres Polizeiaufsicht ein, vielmehr erhält durch ein solches Urteil die „höhere Landespolizeibehörde" die Befugnis, den Verurteilten unter Polizeiaufsicht zu stellen.

§ 15.

Begriff und Wesen der höheren Landespolizeibehörde.

Der Ausdruck „höhere Landespolizeibehörde[1])" wurde auf einen Antrag des Abgeordneten Lasker[2]) gewählt, um Einheitlichkeit mit der Ausdrucksweise der Gewerbeordnung herbeizuführen[3]). Hierdurch ist

[1]) In den Entwürfen z. Str. G. B. für den Nordd. Bund heisst es „Landespolizeibehörde."

[2]) Vgl. Rubo, S. 382.

[3]) In der Gewerbeordnung ist im § 27 von „höherer Verwaltungsbehörde" die Rede.

nun aber eine Ungleichmässigkeit der Gesetzessprache innerhalb des R. Str. G. B. erfolgt, denn im § 284 II z. B. spricht das Gesetz von der Landespolizeibehörde. Gemeint ist in beiden Fällen „die der Ortspolizeibehörde vorgesetzte Verwaltungsbehörde[1])“ nicht etwa soll durch den Zusatz „höhere“ eine obere Instanz für zuständig erklärt werden. Es wird dadurch lediglich ein Gegensatz zu der „niederen“ Ortspolizeibehörde zum Ausdruck gebracht und deren Zuständigkeit ausgeschlossen.

Welche Behörden in den einzelnen Bundesstaaten zur Verhängung der Polizeiaufsicht zuständig sind, richtet sich nach den landesgesetzlichen Bestimmungen. So beruft z. B. Bayern[2]) die erstinstanzlichen Behörden — Distriktspolizeibehörde — (in München die Polizeidirektion) während in Preussen Behörden höherer Instanz, der Regierungspräsident (in Berlin der Polizeipräsident) mit dieser Aufgabe betraut sind.

Man hat für die Verhängung der Polizeiaufsicht die niedere Ortspolizeibehörde für unzuständig erklärt und die höhere Landespolizeibehörde hierzu berufen, weil man von dieser eine einheitlichere und umfangenere Beurteilung erhoffen konnte.

Da das Gesetz diese Befugnis ausdrücklich der höheren Landespolizeibehörde vorbehält, so ist es dieser nicht gestattet, etwa im Wege der Delegation, die Ortspolizeibehörden mit dieser Aufgabe zu betrauen[3]).

---

[1]) Olshausen § 38, Anm. 8.

[2]) Königliche Allerhöchste Verordnung vom 4. Januar 1872, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des Str. G. B. für das Deutsche Reich und des Polizei Str. G. B betreffend § 1.

[3]) Olshausen § 38 Nr. 9.

Vielmehr wartet sie selbst mit der im Urteil ausgesprochenen Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgerüstet, das Ende der Strafzeit ab. Sie nimmt jetzt, ohne an die im Urteil ausgesprochene Zulässigkeit gebunden zu sein, eine eingehende Prüfung der persönlichen Verhältnisse des Verurteilten vor, die sich seit Rechtskraft des Urteils möglicherweise nicht unerheblich geändert haben. Zur eingehenden Würdigung dieser Momente ist die höhere Landespolizeibehörde viel eher in der Lage, als der Richter. Denn sie kann durch die ihr unterstellten Behörden, besonders die Ortspolizeibehörden, Erkundigungen über den Verurteilten einziehen, prüfen in welche Lebens- und Erwerbsverhältnisse er nach der Entlassung aus der Strafanstalt tritt, welche Gefahren durch ihn eventuell der öffentlichen Sicherheit drohen, um danach ihre Anordnungen zu bemessen. Auch ist sie in der Lage, durch ständige Beobachtung des Verurteilten seine Verhältnisse zu überwachen und bei Änderungen derselben Milderungen resp. Verschärfungen in der Polizeiaufsicht eintreten zu lassen.

Indem man der höheren Landespolizeibehörde einen so weiten Spielraum liess, glaubte man das Institut der Polizeiaufsicht der nachteiligen Wirkungen zu entkleiden, denn: „der Mangel einer Würdigung der Besonderheit der Fälle, das war ja der Hauptfehler bei der Handhabung der Polizeiaufsicht[1])."

§ 16.

Verfahren der höheren Landespolizeibehörde.

Um sich von der Führung des Verurteilten während der Strafverbüssung, die von grosser Bedeutung bei

[1]) v. Berner, Gerichtssaal Bd. 33. S. 329.

Verhängung der Polizeiaufsicht ist, ein Bild zu machen, soll die höhere Landespolizeibehörde, bevor sie ihre Entscheidung trifft, die Gefängnisverwaltung hören, (§ 38 R. Str. G.) und zwar naturgemäss die Verwaltung der Anstalt, in welcher der Verurteilte seine Strafe verbüsst hat. Kommen mehrere Anstalten in Betracht, so genügt das Urteil einer derselben. Zweckmässig wird es sein, die letzte Anstalt zu hören, d. h. diejenige, aus welcher der Verurteilte in die Freiheit entlassen wird.[1])

Das Urteil der Gefängnisverwaltung wird sich auf das Verhalten des Delinquenten, sowie darauf zu erstrecken haben, ob die Gefängnisverwaltung Polizeiaufsicht für angemessen hält.[2]) In Bayern ist ein Gutachten über die Angemessenheit der Polizeiaufsicht nur von den Anstalten einzureichen, bei denen eine Beamtenkonferenz besteht.[3])

Wenn die höhere Landespolizeibehörde an dieses Gutachten auch in keiner Weise gebunden ist, so wird sie demselben doch in den meisten Fällen folgen. Doch ist sie, wie schon erwähnt, in der Lage, jederzeit Änderungen der Verfügung eintreten zu lassen.

Hat der Verurteilte infolge Straferlasses oder Verjährung der Strafvollstreckung die Strafe nicht verbüsst, so fällt die Pflicht zur Anhörung der Gefängnisverwaltung natürlich weg.[4]) Aus diesem Umstand schliesst Olshausen,[4]) dass die Anhörung der

[1]) Vgl. Rubo S. 381.

[2]) Preussische Instruktion zur Ausführung der §§ 38, 39 R. Str. G. B. vom 30. VI. 1900 betreffend die Stellung unter Polizeiaufsicht. § 4.

[3]) Ministerialbekanntmachung vom 25. II. 1872, Vollzug der §§ 38, 39 R. Str. G. B. die Stellung unter Polizeiaufsicht betreffend § 3.

[4]) So Olshausen, § 38 Nr. 11.

Gefängnisverwaltung kein wesentliches Erfordernis der Polizeiaufsicht ist, und dass diese durch das Nichtbeachten dieser Vorschrift ihre Wirksamkeit nicht einbüsst.[1])

Nach Rubo[2]) ist die Polizeiaufsicht, die ohne Anhörung der Gefängnisverwaltung verhängt ist nicht bindend und insbesondere ein Zuwiderhandeln gegen eine solche Polizeiaufsicht nach § 361 Ziff. 1. R. Str. G. B. nicht strafbar.

Dieser Ansicht ist m. E. beizutreten, da eine ohne Anhörung der Gefängnisverwaltung verhängte Polizeiaufsicht einer gesetzlichen Voraussetzung nicht genügt.

Zur Abgabe dieses Gutachtens ist zuständig der Vorstand des Gefängnisses, sei es dass dieser aus einer Person oder aus einem Beamtenkollegium besteht.

Ersteren Falles wird für Preussen die Zuziehung des Anstaltsgeistlichen verlangt.[3])

Über den Zeitpunkt, zudem das Urteil der Gefängnisverwaltung einzufordern resp. einzureichen ist, ist im R. Str. G. B. nichts gesagt. Zweckmässig wird jedoch kurz vor der Entlassung aus der Anstalt die Äusserung zu geschehen haben. In Preussen[3]) soll das Gutachten 6, in Bayern[4]) 4 Wochen vor der Entlassung an die zuständige Landespolizeibehörde eingesandt werden.

Nachdem dieses Urteil der Gefängnisverwaltung bei der höheren Landespolizeibehörde angelangt ist,

---

[1]) Oppenhoff-Delius § 38 Nr. 13.

[2]) Rubo, S. 381.

[3]) Preussische Instruktion zur Ausführung der §§ 38, 39 R. Str. G. B. v. 30. VI. 1900 betreffend Stellung unter Polizeiaufsicht § 4.

[4]) Ministerialbekanntmachung vom 25. II. 1872 Vollzug der §§ 38, 39 R. Str. G. B. für das Deutsche Reich die Stellung unter Polizeiaufsicht betreffend § 3.

beschliesst diese über die Verhängung der Polizeiaufsicht. Eine Pflicht zur Anhörung der Verurteilten besteht nicht. Auch ist im R. Str. G. B. nicht gefordert, dass der Verurteilte von der verhängten Stellung unter Polizeiaufsicht benachrichtigt werde. Eine solche Mitteilung an den Verurteilten wird aber naturgemäss nötig sein, wenn auf Aufenthaltsuntersagung oder Landesverweisung erkannt wurde; bei Haussuchungen ist sie nicht erforderlich.

Wenn diese Benachrichtigung des Verurteilten vom R. Str. G. B. auch nicht gefordert wird, so wird sie doch von den landesgesetzlichen Bestimmungen verlangt. So in Preussen[1]) wo die Entscheidung der höheren Landespolizeibehörde dem Verurteilten schriftlich unter Empfangsbescheinigung zu eröffnen ist und in Bayern[2]) wo der Beschluss, welcher die Stellung unter Polizeiaufsicht anordnet, dem Verurteilten unter Protokoll zu eröffnen ist.

Wie überhaupt das formelle Verfahren betreffend Stellung unter Polizeiaufsicht im R. Str. G. B. nur in groben Zügen geregelt ist, so vermissen wir besonders eine Bestimmung darüber, welche Behörde zur Verhängung der Polizeiaufsicht örtlich zuständig sein soll. Auch diese Frage ist landesgesetzlich geregelt, und zwar unterscheiden sich die Bestimmungen der einzelnen Bundesstaaten nicht unwesentlich voneinander.

---

[1]) Preussische Instruktion zur Ausführung der §§ 38 und 39 des Str. G. B. für das Deutsche Reich betreffend Stellung unter Polizeiaufsicht vom 30. VI. 1900 § 7.

[2]) Ministerialbekanntmachung vom 25. II. 1872 Vollzug der §§ 38, 39 R. Str. G. B. für das Deutsche Reich die Stellung unter Polizeiaufsicht betreffend § 5. Ministerialbekanntmachung vom 13. VIII. 1908 Stellung unter Polizeiaufsicht betreffend § 7.

Preussen[1]) überträgt die Befugnis der Landespolizeibehörde des Ortes „zu deren Bezirk der Ort gehört, nach welchem der Verurteilte aus der Strafhaft entlassen wird (Entlassungsort) oder an welchen er später Aufenthalt nimmt."

Besonders geregelt ist die Frage der örtlichen Zuständigkeit für Ausländer, die innerhalb Preussens keinen festen Wohnsitz haben. Für sie ist die Landespolizeibehörde des Bezirks zuständig, in dem die Freiheitsstrafe verbüsst ist.

Für Bayern[2]) ist die Regelung eine sehr verschiedene. Für Angehörige des bayrischen Staates und solche Personen, die in Bayern eine vorläufige Heimat besitzen, ist die Distriktspolizeibehörde der Heimat resp. des ständigen Aufenthaltsortes zuständig. Für Angehörige anderer deutscher Staaten und Ausländer, die in Bayern eine vorläufige Heimat nicht besitzen, ist es die Distriktspolizeibehörde des ständigen Aufenthaltsortes und mangels eines solchen die des Ortes der Straferstehung resp. jedes Ortes der Verurteilung.

Einem Vorschlag des Reichskanzlers, der eine einheitliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Landespolizeibehörden bezügl. Verhängung der Polizeiaufsicht bezweckte, folgte der Bundesrat nicht ganz. Er nahm vielmehr am 16. Juni 1872 einen Antrag an,[3]) nach welchem Personen, gegen die in einem Bundesstaat auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt

---

[1]) Preussische Instruktion zur Ausführung des § 3 R. Str. G. B. vom 30. VI. 1900 betreffend die Stellung unter Polizeiaufsicht § 3.

[2]) Kgl. Allerhöchste Verordnung vom 4. Januar 1872, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des Str. G. B. für das Deutsche Reich und des Polizei Str. G. B. betreffend § 1.

[3]) Rubo, S. 384.

wurde, falls sie sich in einen anderen Bundesstaat begeben, die Stellung unter Polizeiaufsicht auch von derjenigen Landespolizeibehörde ausgesprochen werden kann, in deren Bezirk sie Aufenthalt nehmen. Auch soll nach diesem Beschluss jede Landespolizeibehörde, von welcher die Stellung eines Verurteilten unter Polizeiaufsicht angeordnet wird, hiervon, sofern derselbe in einem anderen Bundesstaat verurteilt worden oder heimatsangehörig ist oder seinen Aufenthalt hat, jeder der hierbei beteiligten Landespolizeibehörden des anderen Staates Mitteilung machen.

Nach Abs. 1 dieser Bestimmung kann also jede Landespolizeibehörde, in deren Bezirk der Verurteilte sich aufhält, den Betreffenden unter Polizeiaufsicht stellen, auch wenn die erst berufene Landespolizeibehörde von ihrer Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Diese Bestimmung findet ihre volle Rechtfertigung in dem Umstand, dass an dem einen Aufenthaltsort sehr wohl die Verhältnisse die Massnahme nicht erheischen, während sie an dem anderen Platz geradezu als geboten erscheint.

Bezüglich solcher Personen, die in einem Bundesstaate unter Polizeiaufsicht gestellt sind, und die sich dann in einen anderen Bundesstaat begeben, soll Mitteilung an die zuständige Landespolizeibehörde erfolgen.

Diese Mitteilung hat nur den Zweck, die höhere Landespolizeibehörde des neuen Aufenthaltsortes des Delinquenten darauf aufmerksam zu machen, dass sie von den im § 39 R. Str. G. B. aufgezählten Folgen dem Verurteilten gegenüber Gebrauch zu machen berechtigt ist. Nicht etwa muss die höhere Landespolizeibehörde des neuen Aufenthaltsortes nochmals die Stellung unter Polizeiaufsicht verhängen, vielmehr

hat die von einer höheren Landespolizeibehörde erkannte Stellung unter Polizeiaufsicht Wirkung für das ganze Reichsgebiet.[1]) Allerdings wird die höhere Landespolizeibehörde des neuen Aufenthaltsortes nur dann von der ihr zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen berechtigt sein, wenn ein Bedürfnis dazu besteht.

§ 17.

Der Entscheid der höheren Landespolizeibehörde hinsichtlich seines Inhalts und seiner Dauer.

Nachdem wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, welches Verfahren die höhere Landespolizeibehörde einzuschlagen hat, um die Stellung unter Polizeiaufsicht zu verhängen, betrachten wir jetzt den Inhalt dieser Verfügung.

Auch hier ist der höheren Landespolizeibehörde weitester Spielraum gelassen. Der Beschluss kann z. B. einfach dahin laufen, dass der Verurteilte unter Polizeiaufsicht zu stellen sei. Damit hätte allerdings die höhere Landespolizeibehörde keineswegs ihrer Pflicht genügt. Denn durch einen solchen Beschluss würde ja der Verurteilte ganz der Ortspolizeibehörde ausgeliefert und das sollte doch gerade vermieden werden.[2])

Man hat ja ausdrücklich die höhere Landespolizeibehörde mit dieser Aufgabe betraut und wollte dadurch der Gefahr eines befangenen Vorgehens begegnen und eine gleichmässigere und wohlwollendere Praxis sicher stellen.[3])

---

[1]) Olshausen § 39 No. 6.
[2]) Motive II, S. 103.
[3]) Motive II S. 103.

Die höhere Landespolizeibehörde wird sich also nicht damit begnügen dürfen, den Verurteilten „unter Polizeiaufsicht zu stellen“ und die einzelnen Massnahmen der Ortspolizeibehörde zu überlassen. Sie hat vielmehr zu bestimmen, welche Folgen der Polizeiaufsicht für den Verurteilten eintreten sollen, besonders an welchen Orten der Aufenthalt zu untersagen ist und ob auf Landesverweisung zu erkennen ist.[1])

Ob und wann Haussuchungen, die den Voraussetzungen aus §§ 102 ff. R. Str. P. O. nicht entsprechen vorzunehmen sind, das zu entscheiden, wird Sache der Ortspolizeibehörde sein. Denn gerade hierbei kommt es auf ein rasches Eingreifen an und es kann für den einzelnen Fall nicht erst die Erlaubnis der höheren Landespolizeibehörde eingeholt werden. Allerdings wird eine generelle Ermächtigung der höheren Landespolizeibehörde zu solch unbeschränkten Haussuchungen zu erfordern sein.

Bezüglich des Zeitpunktes, zu dem die Stellung unter Polizeiaufsicht zu erfolgen hat, sind der höheren Landespolizeibehörde keine Vorschriften gemacht. Regelmässig wird dies ja gleich nach der Entlassung aus der Strafanstalt geschehen, doch wird lediglich durch die Tatsache, dass die höhere Landespolizeibehörde zu diesem Zeitpunkt von ihrer Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, ihr nicht die Möglichkeit genommen, später noch darauf zu erkennen.

Auch ist die höhere Landespolizeibehörde jederzeit in der Lage, die einmal verhängte Polizeiaufsicht aufzuheben oder aber Verschärfungen resp. Milderungen eintreten zu lassen.

---

[1]) Gerade diese Folgen sind im § 39 R. Str. G. B. der höheren Landespolizeibehörde vorbehalten.

Nach § 38 II R. Str. G. B. kann die Stellung unter Polizeiaufsicht auf die Dauer von höchstens 5 Jahren verhängt werden. Was zur Wahl gerade dieser Frist geführt hat, haben wir in der Einleitung bereits gesehen. Innerhalb dieses Zeitraumes von 5 Jahren hat die höhere Landespolizeibehörde freien Spielraum. Eine Mindestgrenze für die Verhängung der Polizeiaufsicht ist im R. Str. G. B. nicht festgesetzt. Doch besagt z. B. § 6 der schon häufiger zitierten preussischen Instruktion, dass die Stellung unter Polizeiaufsicht „in der Regel mindestens auf die Dauer von 6 Monaten anzuordnen sei."

Dieselbe Mindestfrist fordert die bayerische Ministerialbekanntmachung vom 13. August 1908 im § 5.

Die Berechnung der fünfjährigen Frist geschieht nach § 38 Abs. III. „von dem Tage, an welchem die Freiheitsstrafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist." Bei Berechnung dieser Frist wird der letzte Tag der Verbüssung resp. der Verjährung — ebenso wie im Falle des § 36 — nicht mitgerechnet.[1])

Im Falle der vorläufigen Entlassung gemäss § 24 folgende R. Str. G. B. beginnt die 5jährige Frist erst wenn die festgesetzte Strafzeit abgelaufen ist, denn erst mit diesem Zeitpunkte gilt die Freiheitsstrafe nach § 26 R. Str. G. B. als verbüsst.[2])

Derselben Ansicht bezüglich der Frist ist Frank,[3]) doch kann nach ihm für die Zeit der vorläufigen Entlassung die Polizeiaufsicht verhängt und ausgeübt werden. M. E. ist dies erstens unzulässig, weil die Dauer der Polizeiaufsicht dann die gesetzliche Höchst-

---

[1]) Meyer-Allfeld, S. 312, Olshausen § 38 Nr. 12 § 36 Nr. 4 A. M. Rubo S. 389.

[2]) Oppenhoff-Delius § 38 Nr. 14, Olshausen § 38 Nr. 12.

[3]) Frank, S. 61.

grenze von 5 Jahren eventuell überschreiten würde, ferner aber auch völlig unnötig, weil die im § 24 R. Str. G. B. gegenüber vorläufig Entlassenen gegebenen Befugnisse die Stellung unter Polizeiaufsicht ersetzen.[1])

Auch im Falle des Strafaufschubs oder der Unterbrechung der Strafvollstreckung kann die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht verhängt werden.[2])

II. Kapitel.

§ 18.

Reaktion gegen den Entscheid der höheren Landespolizeibehörde.

Die Ausführung der Polizeiaufsicht durch die höhere Landespolizeibehörde ist nicht Strafvollstreckung im Sinne der R. Str. P. O. § 481 f.[3]) Deshalb kann ein Polizeiobservat, der sich zu unrecht unter Polizeiaufsicht gestellt glaubt, nicht die Entscheidung des Gerichts gemäss § 490 R. Str. P. O. herbeiführen,[4]) vielmehr gehören derartige Einwendungen in das Verwaltungsverfahren.

Stützt der Verurteilte seine Beschwerde auf eine Rechts- oder Gesetzesverletzung, so haben wir eine Verwaltungsrechtsbeschwerde, deren Instanzenzug

---

[1]) Ähnlich Oppenhoff-Delius, § 38 Nr. 14.

[2]) Oppenhoff-Delius § 38 Nr. 14, Olshausen § 38 Nr. 12.

[3]) So v. Stengel S. 255, 256; auch Olshausen § 38 Nr. 14 „ . . . Da die Geltung dieser Bestimmung (§ 490 R. Str. P. O.) nach ihrer Stellung in der Str. P. O. lediglich auf die Fälle zu beschränken ist, wo die Strafvollstreckung durch die Justizbehörden zu erfolgen hat."

[4]) Vgl. v. Stengel S. 256, a. M. Loewe § 490 Nr. 3.

sich aus dem Verwaltungsstreitverfahren ergibt. In Preussen: Oberpräsidium und Oberverwaltungsgericht, in Bayern Bezirksamt, Regierung im Senat, Verwaltungsgerichtshof; ist dagegen der Polizeiobservat, ohne den Rechtsgrund der Verfügung bestreiten zu können, der Meinung, er sei durch den Vollzug beschwert, so hat er lediglich die reine Verwaltungsbeschwerde, die sich gegen die verhängende Behörde, eventuell deren vorgesetzte Behörde richtet.

Anhang.

§ 19.

Strafbestimmungen.

Um den auf Grund der Stellung unter Polizeiaufsicht verhängten Massnahmen einen Nachdruck zu verleihen und um ihre Innehaltung zu sichern, ist die Zuwiderhandlung gegen die Verfügung der höheren Landespolizeibehörde vom R. Str. G. B. mit Strafe bedroht und zwar mit folgenden Bestimmungen:

§ 361.

Mit Haft wird bestraft:

1. Wer, nachdem er unter Polizeiaufsicht gestellt worden ist, der infolge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

2. wer, nachdem er des Reichsgebietes verwiesen ist, ohne Erlaubnis zurückkehrt.

Bei Ziff. 1. des § 361 R. Str. G. B. handelt es sich nur um ein Zuwiderhandeln gegen Aufenthaltsuntersagungen gemäss § 39 Ziff. 1. R. Str. G. B.[1])

Die Vorschrift der Ziff. 2. des § 361 R. Str. G. B. findet nur gegen solche Personen statt, die das Reichsgebiet bereits verlassen haben, denn nur bei ihnen kann von einem „Zurückkehren" die Rede sein.[2])

[1]) v. Schwarze S. 806, Fuhr S. 89, 90.

[2]) v. Schwarze S. 807.

IV. Hauptstück.

Die Behandlung der Polizeiaufsicht in den Entwürfen eines neuen Deutschen Strafgesetzbuchs unter Berücksichtigung der Österreichischen und Schweizerischen Entwürfe.

---

§ 20.

Der Deutsche Vorentwurf.

Die Arbeit wäre als unvollständig zu bezeichnen, wenn sie nicht auch Stellung nähme zu den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.[1])

Der Entwurf fordert zur Prüfung auf, ob das bestehende System noch brauchbar ist, oder ob an ihm Neuerungen vorzunehmen und veraltete Massnahmen in Wegfall zu bringen sind.

Die Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs bezeichnet das Institut der Polizeiaufsicht als eines der „am meisten angefochtenen des gegenwärtigen Gesetzes," dessen „Abschaffung oder doch wenigstens Einschränkung fast allgemein verlangt wird."[2])

[1]) In Verbindung mit den deutschen Entwürfen werden auch die österreichischen und schweizerischen Entwürfe mit heranzuziehen sein.

[2]) Begründung S. 179.

Es ist wohl auch nicht zu verkennen, dass das Institut der Polizeiaufsicht zu vielen Klagen berechtigten Anlass gegeben hat.[1])

Die Klagen beruhen darauf, dass die Polizeiaufsicht in ihrer jetzigen Form ihrem Zweck — der Prävention — nicht genüge, dass sie dagegen „vielen Bestraften die Wiedergewinnung der bürgerlichen Existenz unmöglich gemacht und den Rückfall befördert habe.“ [2])

Im folgenden werden wir zu erörtern haben, welche Änderungen der Vorentwurf, der die Missstände des bestehenden Systems anerkennt, getroffen hat und ob er die Polizeiaufsicht ihrer nachteiligen Wirkungen entkleidet hat.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Str. G. B. befasst sich im § 53 mit unserem Thema. Schon beim ersten Überlesen zeigt sich, dass der Name Polizeiaufsicht weggefallen ist; überhaupt weist der § 53 V. E. im Vergleich zu §§ 38, 39 R. Str. G. B. eine völlige neue Redaktion auf.

Mit Recht hat der Vorentwurf die Vorschriften bezüglich der Haussuchung, wie sie § 39 Ziff. 3 R. Str. G. B. enthielt, nicht aufgenommen, da sie Strafprozessualer Natur sind. Sie sind schon im Wesentlichen geregelt im § 103 ff. der R. Str. P. O. und sind in § 97 ff. des Entwurfs zu einer Str. P. O. ausführlich behandelt.

Als Rest der Polizeiaufsicht bleibt also gegen Innländer nur die Aufenthaltsbeschränkung, die ja auch den wesentlichsten Bestandteil der bisherigen Polizeiaufsicht bildete. Auf sie glaubte der Vorentwurf nicht verzichten zu dürfen:

[1]) Vgl. Fall Hauptmann von Köpenick.

[2]) Begründung S. 179.

„Denn das öffentliche Interesse, schwer bestrafte Verbrecher sich nicht an dem Orte aufhalten zu lassen, der der Schauplatz ihrer Verbrechen gewesen ist, wo sie ihre Helfershelfer finden, wo sich die von ihnen Gehassten oder Bedrohten aufhalten oder wo sich Sammelplätze für Gleichgesinnte bilden können, ist zu gross, als dass es unbeachtet gelassen werden könnte. Es gilt nur, einen Missbrauch der Befugnis durch die Erfordernisse des Gesetzes tunlichst zu verhindern.“[1])

Die Behandlung von Ausländern ist im V. E. ähnlich geregelt wie im R. Str. G. B. Ist nämlich gegen Ausländer auf Zulässigkeit der Beschränkung des Aufenthalts erkannt, so kann die Landespolizeibehörde innerhalb der im Urteil bemessenen Frist den Verurteilten aus dem Reichsgebiet verweisen. Ausdrücklich hebt die Begründung hervor, dass die Wirkung der Ausweisung zeitlich unbegrenzt sein soll, da eine Ausweisung auf Zeit „dem Staatsbedürfnis und auch der steten bisherigen Übung widersprechen“ würde.[2])

Eine Änderung enthält der Vorentwurf bezüglich der Auswahl der Delikte, bei denen auf Zulässigkeit der Beschränkung des Aufenthalts erkannt werden darf. Sie ist möglich neben jeder Zuchthausstrafe und neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr, in dem im Gesetz besonders bestimmten Fällen.[3])

Als gemeinsames Merkmal aller Delikte, bei denen auf Zulässigkeit der Beschränkung des Aufenthalts

[1]) Begründung S. 180.

[2]) Diese Auffassung verträgt sich wie oben erwähnt, nach Ansicht des Verfassers nicht mit der Fassung des R. Str. G. B.; wohl ist sie nach dem Wortlaut des Vorentwurfs möglich.

[3]) Als solche kommen in Betracht §§ 111 I; 250 III; 251 bis 254; 299.

erkannt werden darf, ist im Gesetz genannt, dass „mit Rücksicht auf die Art der verübten strafbaren Handlung oder die Person des Verurteilten anzunehmen ist, dass dessen Aufenthalt an bestimmten Orten mit einer besonderen Gefahr für einen anderen oder für die öffentliche Sicherheit verbunden sein würde.“[1])

Durch diese Worte ist im Gegensatz zum R. Str. G. B. der Zweck dieser Massnahme genau festgelegt. Die Aufenthaltsbeschränkung soll nicht verhängt werden als „Übergangsmassregel“[2]) für den Verurteilten, sondern lediglich zum Schutz für bestimmte Personen oder die öffentliche Sicherheit.

Nicht Aufsicht der Verurteilten ist der Zweck, sondern Schutz der Gesellschaft wird erstrebt.

Diese Vorschrift gibt zugleich eine Direktive für den Richter, der auf Zulässigkeit der Beschränkung des Aufenthalts zu erkennen befugt ist, denn nur bei Bestehen einer solchen besonderen Gefahr ist er zum Ausspruch der Zulässigkeit berechtigt.

Die Höchstdauer von 5 Jahren ist im Vorentwurf beibehalten worden, doch soll nach ihm die Festsetzung im einzelnen Fall nicht wie bisher durch die Polizeibehörde, sondern durch den Richter erfolgen.

„Dadurch wird im Gegensatz zu dem geltendem Recht, das der Polizeibehörde die zeitliche Bemessung der Polizeiaufsicht überlässt, die Massnahme weiter mit Vorkehrungen gegen einen möglichen Missbrauch umgeben.“ [3])

Ob allerdings der Richter in der Lage ist, schon vor Verbüssung der Strafe die Dauer festzusetzen, erscheint Verfasser zweifelhaft.

---

[1]) Begründung S. 181.

[2]) Berner, Gerichtssaal Bd. 33 S. 375.

[3]) Begründung S. 181.

Im Übrigen ist das Verfahren zur Herbeiführung der Beschränkung des Aufenthalts genau dasselbe geblieben, wie das zur Stellung unter Polizeiaufsicht.

Das Gericht spricht die Zulässigkeit der Massnahme aus und die Verwaltungsbehörde ist mit der Verhängung betraut.

Diese Art des Verfahrens erscheint verfehlt, wie Verfasser später darzulegen gedenkt. Ziehen wir ein Resumé, so sehen wir, dass der Vorentwurf das so viel angefochtene Institut der Polizeiaufsicht im wesentlichen beibehalten hat, ohne den vielfach berechtigten Klagen Rechnung zu tragen. Der Name „Polizei-Aufsicht" ist freilich gefallen.

Glaubte der Vorentwurf die von ihm selbst anerkannten Missstände dadurch zu beseitigen, dass er das Institut nur unter anderer Bezeichnung als „Aufenthaltsbeschränkung" beibehielt?

Denn dass die Aufenthaltsbeschränkung des Vorentwurfs tatsächlich nichts anderes ist als eine verkappte Polizeiaufsicht, ergibt sich aus dem Umstand, dass das Verfahren zu ihrer Herbeiführung dasselbe geblieben, und dass auch die hauptsächlichste Wirkung beibehalten worden ist. Dadurch dass der Vorentwurf die Vorschriften bezüglich der Haussuchung der R. Str. P. O. zugewiesen hat, hat er die Massnahme nicht gemildert.

§ 21.

Der Deutsche Gegenentwurf.

Charakteristisch ist, dass der Vorentwurf zu einem Deutschen Str. G. B. einen Gegenentwurf ausgelöst hat, der vor allem eine massvolle Kritik des Vorentwurfs selbst enthält und in manchen Punkten die Schwächen

des Vorentwurfs kennzeichnet. Er hat auch die Unvollkommenheiten der Polizeiaufsicht resp. der Aufenthaltsbeschränkung erkannt und sucht die erkannten Schwächen zu bessern.

Der Gegenentwurf hat im § 60 eine „Schutzaufsicht" vorgeschlagen. Sie soll sich erstrecken auf Zuchthausgefangene und „wenn besondere Umstände es als im Interesse des Gefangenen liegend erscheinen lassen" [1]) auch auf Gefängnisgefangene.

Zuständig zur Verhängung ist das Vormundschaftsgericht, welches nach Anhörung der Gefängnisverwaltung über die Massnahme befindet.

Die Ausübung dieser Schutzaufsicht liegt in der Hand der Fürsorgevereine oder einer dazu geeigneten und bereiten Person und zwar wird sie geübt unter Leitung des Vormundschaftsgerichts.

Die Tätigkeit der Vereine resp. der bestimmten Personen erstreckt sich lediglich darauf „den Strafentlassenen zu überwachen, vor schlechter Gesellschaft und nötigenfalls vor Genuss geistiger Getränke zu bewahren, ihn zu beraten und ihn insbesondere zur Erlangung einer passenden Stellung behilflich zu sein". [2])

Genauere Vorschriften über die Ausführung dieser Aufsicht überlässt der Vorentwurf dem Bundesrat resp. den Verwaltungen der einzelnen Bundesstaaten.

Diese Schutzaufsicht weicht in ihrem Charakter und Zweck wesentlich von der Polizeiaufsicht des geltenden Rechts und der Aufenthaltsbeschränkung des Vorentwurfs ab.

Während bei diesen Instituten der Hauptzweck Sicherung der Gesellschaft oder einzelner Personen ist, und sie eventuell zwangsweise durch Aufenthalts-

[1]) § 60 Gegenentwurf.
[2]) § 60 Gegenentwurf.

untersagung durchgeführt wird, liegt das Wesen der Schutzaufsicht in der Beaufsichtigung des Strafentlassenen. Sie dient dazu, dem Delinquenten den Wiedereintritt in die Gesellschaft zu erleichtern und mit Rat und Tat zur Seite zu stehen, sie ist „Übergangsmassregel“ [1]) für den Verurteilten im eigentlichen Sinne.

§ 22.

Die Österreichischen und Schweizerischen Entwürfe.

Auch Österreich hat das Institut der Polizeiaufsicht.

Die Neuerungen, die der Österreichische Vorentwurf von 1909 bringt, sind so wenig entscheidend, dass von einem Fortschritt kaum die Rede sein kann; denn es ist wohl nicht zu leugnen, dass in der enummeratorischen Aufzählung der Delikte, bei denen Polizeiaufsicht verhängt werden kann, eine Reform, der übrigens auch dem Wortlaut nach beibehaltenen Polizeiaufsicht nicht zu erblicken ist.

Dass die Polizeiaufsicht präventiv wirken soll, geht aus den Worten „wenn die Gefahr besteht, dass er neuerdings strafbare Handlungen dieser Art begehen werde, und wenn von der Polizeiaufsicht eine Minderung dieser Gefahr zu erwarten ist“, [2]) hervor.

Auch der Regierungsentwurf von 1912 § 39 hat eine Neuerung auf diesem Gebiete nicht gebracht; im Gegenteil, er deckt sich mit dem Vorentwurf.

Auch die Schweiz sei in unsere Erörterungen einbezogen, zumal sich dort auf dem Gebiete des Strafrechts wichtige Änderungen vollziehen.

---

[1]) Berner Gerichtssaal Bd. 33 S. 375.

[1]) Vorentwurf von 1909 § 39.

In dem uns am meisten berührenden § 46 des Vorentwurfs von 1908[1]) hat der Gesetzgeber neue Bahnen betreten.

Er hat, wohl der englischen Gesetzgebung folgend, das System der Friedensbürgschaft eingeführt, ohne von dem Institut der Polizeiaufsicht Gebrauch zu machen.

Ohne auf die Vor- oder Nachteile dieses Systems einzugehen, möchte Verfasser bemerken, dass er es wegen der Verschiedenheit in der Natur und dem Zweck der beiden Massnahmen nicht für einen Ersatz der Polizeiaufsicht halten kann.

Von Interesse ist, dass auch der Deutsche Gegenentwurf im § 78 das Friedensgebot kennt.

[1]) Ähnlich die übrigen Entwürfe; so Art. 46 Vorentwurf von 1903, Art. 37, Vorentwurf von 1896.

V. Hauptstück.

Kritik und Reformvorschläge.

Wie bereits erwähnt, hat der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch das Institut der Polizeiaufsicht, wenn auch unter anderem Namen, so doch dem Wesen nach beibehalten, ohne die Misstände abzustellen.

In einem Punkt glaubt Verfasser dem Vorentwurf gerecht werden zu müssen, darin nämlich, dass auf eine Befugnis zur Überwachung des Verurteilten und zu eventueller Aufenthaltsbeschränkung nicht verzichtet werden kann.[1])

Es handelt sich nicht um „Abschaffung der Massregel der Polizeiaufsicht, sondern nur darum . . . die Garantien zu finden, welche geeignet sind, ihre Anwendung möglichst der Willkür zu entrücken, und welche es nicht zulassen einer oft nur entfernten Gefahr für die Gesammtheit durch die sichere Vernichtung der Existenz Einzelner vorbeugen zu wollen".[2])

Wenn der Gegenentwurf im § 60 eine Schutzaufsicht vorschlägt, so nimmt er eine Verlegenheitsstellung ein.

---

[1]) Begründung S. 180.

[2]) Motive II zum Str. G. B. f. d. Nordd. Bund S. 102.

Er fühlt wohl die Mängel des bestehenden Systems und glaubt in dem Institut der Schutzaufsicht einen Ersatz der Polizeiaufsicht gefunden zu haben.

M. E. kann die Schutzaufsicht als Ersatz der Polizeiaufsicht schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil ihr jeder Zwang fehlt. Allerdings ist vorgeschlagen worden gegen Widerspenstige Geldstrafen zur Anwendung zu bringen.[1])

„Liebesbeweise, deren Annahme durch Strafe erzwungen werden soll! Dem Erwachsenen gegenüber kann es doch eine andere als freie Liebestätigkeit gar nicht geben."[2])

Wenn im Gegenentwurf auch nicht von einer räumlichen Beschränkung die Rede ist, so kann man doch sehr wohl von einer Beschränkung der Person in ihrer Freiheit sprechen.

Denn was ist die Bewahrung vor schlechter Gesellschaft, vor Genuss geistiger Getränke und Unterbringung in eine passende Stellung anders als Beschränkung der Freiheit des Individuums?

Verfasser glaubt, ohne die Mängel des bestehenden Systems zu verkennen, doch auf dessen Grundlage weiterbauen zu müssen.

Wie schon früher erwähnt, scheint Verfasser der hauptsächlichste Misstand in der Art des Verfahrens zu liegen.

Der Richter spricht die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht — und der Vorentwurf besagt mit dem Worte Aufenthaltsbeschränkung materiell dasselbe — aus, ohne mit der wirklichen Verhängung oder dem Unterlassen einer solchen sich weiter zu befassen. Die Verwaltungsbehörde glaubt sich gedeckt durch das

[1]) Goldschmidt S. 411.

[2]) Oetker S. 34.

Urteil und verhängt im Rahmen des diskretionären Ermessens diese Massregel über den Verurteilten. Sie hält sich für gedeckt durch den Richterspruch, der in gewissem Sinne eine Präsumption für das „Aussprechenmüssen" bildet. Nur zu leicht wird die Verwaltungsbehörde bei Verhängung dieser Massregel sich zu sehr von präsumptiver Sorge für die Allgemeinheit leiten lassen, ohne Rücksicht auf den persönlichen oder wirtschaftlichen Rückschlag gegenüber der Person des davon Getroffenen.

Der Schaden der Regelung ist das gegenseitige Sichverlassen der einen Behörde auf die andere. Der Richter spricht die Zulässigkeit aus und rechnet mit dem pflichtgemässen Ermessen der Verwaltungsbehörde. Letztere lässt sich durch das Judikat in Sicherheit wiegen und glaubt sich weiterer, individueller Nachprüfung überhoben.

Hier hätte m. E. die Reform einzusetzen.

Ein Weg wäre denkbar in der Form, dass man den Justizbehörden auch die Verhängung dieser Massnahme überliesse. Diese könnte vom Gericht entweder zugleich mit Fällung des Urteils ausgesprochen werden oder aber — wobei man die Erfahrungen der Strafhaft z. B. Reue, gute Führung mit verwerten könnte — nach verbüsster Strafe. Es bliebe dann der Verwaltungsbehörde nurmehr die Durchführung der verhängten Massnahme.

Doch ist das Gericht nicht in der Lage, die persönlichen Verhältnisse des Individuums voll genau zu würdigen, weil es nicht wie die Verwaltungsbehörde mitten im pulsierenden Leben steht und sich wohl häufig unter Einwirkung des Delikts zu einer dem Verurteilten ungünstigen Behandlung der Frage ver-

stehen wird, wenn Urteilsfällung und Verhängung der Polizeiaufsicht zeitlich zusammen fallen.

Ein anderer Vorschlag findet sich bei Ötker.[1]) Er hat den Vorzug der Neuheit und eine Kompromisses zwischen extremen Anschauungen.

Ötker will zwar der Verwaltungsbehörde die Verhängung als solche im Rahmen der justizrichterlichen Zulässigkeit belassen, indess dem von Polizeiaufsicht Betroffenen den Appel an den Rechtsweg eröffnen.

Es wäre binnen kurzer Präklusivfrist Beschwerde zum Justizgericht gegen den Erlass der Verwaltungsbehörde zulässig, wobei dem Gericht dann eine Nachprüfung der Angemessenheit zustände, und es eventuell vom Verurteilten besonders hervorgehobene Momente zu berücksichtigen hätte.

Noch besser dünkt es Verfasser allerdings, wenn man eine kombinierte Instanz schüfe, welche ähnlich dem Kompetenzgerichtshof zur einen Hälfte aus Richtern, zur anderen Hälfte aus Verwaltungsbeamten bestände und entweder über Zulässigkeit und tatsächliche Verhängung entschiede, oder Verhängungsinstanz gegenüber der die Zulässigkeit aussprechenden Justizbehörde wäre oder zum mindestens Berufungsinstanz (Beschwerdeinstanz) gegenüber der tatsächlichen Verhängung, die man eventuell bei der reinen Verwaltungsbehörde belassen könnte.

Eventuell könnte man diesem gemischten Gerichtshof einem juristisch gebildeten Strafanstaltsbeamten mit entscheidender Stimme angliedern, der, falls wir die Verhängung vor die Straferstehung verlegen, auf Grund seiner allgemeinen Erfahrung, falls wir sie nach verbüsster Strafe eintreten lassen, auf Grund der mit

---

[1]) Oetker S. 32 ff.

dem Verurteilten gemachten Erfahrungen mitzustimmen hätte.

Dieser des Verfassers eigener Vorschlag würde die Extreme vermeiden und, Justiz- wie Verwaltung kombinierend, die Mängel des Verfahrens beseitigen.

Noch eine dritte Idee wäre diskutabel. Nämlich gegenüber der tatsächlichen Verhängung, gegen die ja heute nur die reine Verwaltungsbeschwerde zulässig ist, auf jeden Fall den Verwaltungsrechtsweg zu eröffnen, „um den Vorgehen der Polizei den Charakter oder doch den Anschein des Willkürlichen zu nehmen."[1])

Diese Idee würde gegenüber dem heutigen System schon einen Fortschritt bedeuten, wenn auch dem vorentwickelten Vorschlag nach Ansicht des Verfassers der Vorzug zu geben wäre.

---

[1]) Oetker S. 33.